# Zweifelsfragen um § 330a StGB.

Dissertation

zur

Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte

an der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Hansischen Universität Hamburg

vorgelegt von

Gerichtsreferendar

Edgar Schulz

aus Hamburg

1938

Buchdruckerei Richard Mayr, Würzburg

Gutachter: Prof. Dr. Rudolf Sieverts

Mitgutachter: Prof. Dr. Ottokar Tesar

Tag der mündlichen Prüfung: 1. Juni 1938.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern

## Inhaltsverzeichnis.


Seite:

A. Einleitung.

I. Die Bestrafung der Rauschtaten vor dem Gewohnheitsverbrecher-Gesetz.
a) Nach § 51 StGB a. F. . . . . 1
b) Die actio libera in Causa . . . . . 1
II. Die Entwürfe . . . . . 2
III. Das Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Sicherung und Besserung v. 24. November 1933 4
IV. Das kommende Strafrecht . . . . . 5

B. Hauptteil. Die Zweifelsfragen um § 330 a StGB.

I. a) Fragen des äußeren Tatbestandes (Unrechtstypus) . . . 6
b) Die Fragen des inneren Tatbestandes (Schuldtypus) . . . 6
c) Fragen der „Bedingung der Strafbarkeit", d. h. was bedeutet „Begehung einer mit Strafe bedrohten Handlung"? . . . 8
1. Tatbestandsmäßigkeit ( = Unrechtstypus) . . . . 8
2. Rechtfertigungsgründe . . . . . 10
3. Frage des Schuldtypus . . . . . 10
aa) Die Schuldform bei vorsätzlichen Delikten . . . 23
bb) Fahrlässige Rauschtaten . . . . . 28
Anhang: Welche Abweichungen ergeben sich für den Fall sinnloser Trunkenheit? . . . . . 29
4. Wie steht es mit Entschuldigungsgründen? . . . . 30
5. Muß Kausalität zwischen Rausch und Rauschtat bestehen? 31
II. Das Verhältnis des § 330 a StGB zur actio libera in causa (Konkurrenz) . . . . . 32
III. Mittelbare Täterschaft und Teilnahme zu § 330 a StGB . . 34
IV. Bleibt die Verletzung des § 330 a StGB auch dann ein „Vergehen", wenn die im Rausch begangene Tat eine „Übertretung" ist? . . 36
V. Kann die im Zustand der Zurechnungsunfähigkeit begangene mit Strafe bedrohte Handlung rückfallbegründend sein? . . . 37
VI. Ist der Strafantrag, der unter Umständen zur Bestrafung nach § 330 a StGB erforderlich ist, mit dem Antrag der Rauschtat identisch? . . . . . 39

Anhang: Vorschlag . . . . . 40

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548128_0160

## Benutzte Schriften.


Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch, 1909, veröffentlicht auf Anordnung des Reichsjustizamtes.

Amtlicher Entwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch von 1913 und 1919. Veröffentl. Berlin 1920.

Amtlicher Entwurf eines Allgeminen Deutschen Strafgesetzbuches nebst Begründung 1924/25.

Amtlicher Entwurf zu einem Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuch vom Jahre 1927.

Begründung zum Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Sicherung und Besserung. Reichsanzeiger Nr. 277 vom 27. 11. 1933.

Gürtner, Das kommende Deutsche Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1935.

Schäfer-Schafheutle, Das Gesetz gegen gef. Gew.Verbr. u. ü. Maßr. s. Sich. u. Bess. in Pfundtner-Neubert, Das neue Deutsche Reichsrecht II, c), 10.

Schäfer-Wagner-Schafheutle, Das Ges. g. gef. Gew.Verbr. u. ü. Maßr. d. Sich. u. Bess. mit dem dazugehör. Ausf.Ges. 1934.

Schafheule, Das Ges. g. gef. Gew.Verbr. u. ü. Maßr. d. Sich. u. Bess. in J.W. 1933, S. 2794 ff.

Schäfer-Dohnany, Die Gesetzgebung der Jahre 1931—1935, Erg.Band zum Komm. von Frank.

v. Freiersleben, Kirchner, Niethammer, Erg.Bd. z. I. v. Olshausenschen Kommentar 1936.

Heinrich Gerland, Der Rauschmittelmißbrauch nach § 330 a StGB. in Zeitschr. f. Strafrechtswiss. Bd. 55 S. 784—820.

Ludwig Graf, Aus der Praxis der Rauschtat, in Deutsche Richterzeitung 1934 S. 235 ff.

Schlosky, Straftaten in Volltrunkenheit, in JW. 1936 S. 3425 ff.

Hodes, Anmerkung zur Entsch. des Reichsger. JW 1936 S. 514.

Oskar Nebel, Anm. zur Entsch, des Reichsger. JW. 1935 S. 2373.

K. Schäfer, Anm. z. Entsch. des Reichsger. JW. 1936 S. 1129 f.

Lang, Inwieweit ist bei Anwendung des § 330 a StGB die subjektive Seite der Rauschtat nachzuprüfen; in Deutsche Justiz 1937, Heft 32 S. 1217 ff.

Edmund Mezger, Deutsches Strafrecht. Ein Leitfaden 1936.

— Volltrunkenheit und Rauschtat gemäß § 330 a StBG. Die Allgemeinen Rechtsgrundlagen. In Monatsschrift f. Kriminalpsycchologie u. Strafrechtsreform 1936, 27. Jahrgang S. 410—414.

Hellmuth von Weber, Die Bestrafung der Rauschtat, in Gerichtssaal Bd. 106 S. 329—343.

— Zum Aufbau des Strafrechtssystems 1936.

Gleispach, Willensstrafrecht in Handwörterbuch der Kriminologie 1936, Bd. II S. 1067.

Graf zu Dohna, Aufbau des Strafrechtssystems 1936.

Ebermaer-Lobe-Rosenberg, Komm. z. StGB, 4. Aufl. 1929.

v. Olshausen, Komm. z. StGB, 11. Aufl. 1927.

Kohlrausch, Komm. z. StGB 32. Auflage.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen: Bd. 22, S. 413; 51, 167; 66, 87; 69, 187; 70, 42, 85, 159 356.

*§ 330 a StGB:*

Wer sich vorsätzlich oder fahrlässig durch den Genuß geistiger Getränke oder durch andere berauschende Mittel in einen die Zurechnungsfähigkeit (51 Abs. 1) ausschließenden Rausch versetzt, wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft, wenn er in diesem Zustand eine mit Strafe bedrohte Handlung begeht.

Die Strafe darf jedoch nach Art und Maß nicht schwerer sein als die für die vorsätzliche Begehung der Handlung angedrohte Strafe.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein, wenn die begangene Handlung nur auf Antrag verfolgt wird.

# A. Einleitung.

## *I. Die Bestrafung von Rauschtaten vor dem Gewohnheitsverbrecher-Gesetz.*

### a) Nach § 51 StGB a. F.

Nach § 51 StGB a. F. liegt eine strafbare Handlung nicht vor, wenn sich der Täter zur Zeit der Tat in einem Zustand der Zurechnungsunfähigkeit befand, d. h. wenn ihm die Fähigkeit fehlte, das Unerlaubte der Tat einzusehen oder seinen Willen dieser Einsicht gemäß zu bestimmen. Damit ist strafrechtlich relevantes Verschulden für diesen Fall ausgeschlossen. Der bis zur Zurechnungsunfähigkeit Berauschte kann sich also, wenn er in diesem Zustand Straftaten begangen hat, unter Berufung auf seine völlige Berauschtheit nach § 51 StGB a. F. der Bestrafung entziehen.

### b) Die actio libera in causa.

Diesem für die Praxis unhaltbaren Zustand haben Wissenschaft und Rechtsprechung abzuhelfen versucht mit der Lehre von der actio libera in causa. Nach dieser Lehre, die eine erweiterte Auslegung des Verschuldensbegriffes darstellt, gelten Straftaten, die im Zustand der Zurechnungsunfähigkeit ausgeführt sind, dann als Straftat eines Zurechnungsfähigen, wenn der Täter schon im Zustand des Vollbewußtseins mit der Begehung der Tat rechnete. Nach herrschender Ansicht gilt dasselbe für den Fall, daß der Täter im Zustand des Vollbewußtseins bei pflichtgemäßer Aufmerksamkeit mit der Möglichkeit der Begehung der Tat hätte rechnen müssen. Wenn sich der Täter dann mit diesem Bewußtseinsinhalt, den er entweder tatsächlich hat oder

bei pflichtgemäßer Aufmerksamkeit haben müßte, in den Zustand der Zurechnungsunfähigkeit versetzt, ist die in diesem Zustand tatsächlich begangene Tat nur als Auswirkung des schuldhaften Verhaltens zu werten.

Das Reichsgericht, das sich zuerst im Jahre 1892 eindeutig zu dieser Lehre bekannt hat, führt dazu aus: „Nicht darauf kommt es an, ob der Täter in dem Augenblicke, in welchem der rechtswidrige Erfolg eintritt, handlungsfähig ist, sondern darauf, ob er zurechnungsfähig war, als er die Handlung vornahm, welche den Erfolg gehabt hat“[1]).

Der Kommentar von v. Olshausen, 11. Aufl., gibt folgende Formulierung[2]): „Soweit die Ursache zu dem verbrecherischen Erfolge bei einem Begehungsdelikt oder zu der mit Strafe bedrohten Unterlassung bei einem Unterlassungsdelikt durch ein im Zustande der Willensfreiheit vorgenommenes Verhalten gesetzt ist, liegt eine — je nach den Umständen vorsätzlich oder fahrlässig — schuldvolle Verursachung seitens des Täters vor“.

In Bezug auf die verschiedenen Formen des Verschuldens sind somit folgende vier Fälle der actio libera in causa möglich:

Der Täter hat sich vorsätzlich oder fahrlässig in einen die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Rausch versetzt:

1. in der Absicht, den eingetretenen strafbaren Erfolg dadurch zu verursachen (dolus directus);
2. obwohl er mit dem dadurch verursachten Erfolg rechnete, den er zwar nicht wollte, aber in Kauf nahm (dolus eventualis);
3. obwohl er zwar mit der Möglichkeit des Erfolges rechnete, aber hoffte, daß dieser nicht eintreten würde (bew. Fahrläss.);
4. wobei er den Erfolg zwar nicht vorausgesehen hat, ihn aber bei pflichtgemäßer Aufmerksamkeit hätte voraussehen müssen (unbew. Fahrläss.).

In diesen Fällen war somit vor In-Kraft-Treten des Gewohnheitsverbrecher-Gesetzes Bestrafung von Rauschtaten trotz der Fassung des § 51 StGB a. F. möglich. Aber die Bestrafungsmöglichkeiten reichten nicht aus, um die Allgemeinheit vor Straftaten insbesondere betrunkener Rechtsbrecher hinreichend zu schützen.

### *II. Die Entwürfe.*

In richtiger Erkenntnis dieses Mangels ist schon seit dem ersten Entwurf zu einem neuen Strafgesetzbuch vom Jahre 1909 versucht worden, durch Einfügung besonderer Vorschriften eine Möglichkeit zur Erfassung von Straftaten Betrunkener zu schaffen.

Schon der Entwurf vom Jahre 1909 sah als Übertretung in seinem § 306 Ziff. 3[3]) Bestrafung desjenigen vor, der in einem Zustand

1) RG 22, 413.
2) Komm. z. StGB Anm. 11 a zu § 51.

schuldhaft verursachter Trunkenheit eine grobe Störung der öffentlichen Ordnung oder eine persönliche Gefahr für andere verursacht. In § 309 Ziff. 6 des Entwurfes[4]) wurde gegen denjenigen Strafe angedroht, der „in einem Zustand selbstverschuldeter Trunkenheit, der geeignet ist, Ärgernis zu erregen, an einem öffentlichen Ort betroffen wird". Außerdem führt der Entwurf noch als Mittel zur Bekämpfung von Verbrechen, die unter Alkoholeinfluß begangen sind, das Wirtshausverbot und die Unterbringung in einer Trinkerheilanstalt ein. Diese Maßnahmen sind jedoch nur neben der Bestrafung möglich, bilden also keine neue Möglichkeit zur Erfassung bisher nicht strafbarer Verbrechen Zurechnungsunfähiger.

Der Entwurf der Strafrechtskommission vom Jahre 1913 brachte dann aber schon in seinem § 338[5]) in den Grundzügen den heutigen § 330 a. Der Wortlaut des § 338 des Entwurfes ist folgender:

„Wer sich durch eigenes Verschulden in Trunkenheit versetzt, wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren bestraft, wenn er in der Trunkenheit ein Verbrechen begeht, wegen dessen er nicht bestraft werden kann, weil es ihm nach § 21 Abs. I nicht zuzurechnen ist.

Neben der Strafe kann auf Wirtshausverbot oder auf Unterbringung des Verurteilten in einer Trinkerheilanstalt erkannt werden (§§ 97, 98)".

Neben der Strafe kann auf Wirtshausverbot oder auf Unterbringung des Verurteilten in einer Trinkerheilanstalt erkannt werden (§§ 97, 98)."

In seinem § 417 brachte der Entwurf außerdem noch eine Spezialvorschrift, welche den Fall erfaßt, daß die im Rausch begangene Tat eine Verletzung oder Gefährdung anderer Personen, grobe Gewalttätigkeiten gegen fremde Sachen oder gröbliche Störung der öffentlichen Ordnung darstellt.

Der Entwurf von 1913 brachte also schon die Formulierung, die den Alkoholmißbrauch als Gefährdungsdelikt unter Strafe stellt, wobei der im Rausch begangenen Tat lediglich die Bedeutung einer objektiven Strafbarkeitsbedingung zukommt. Mit Ausnahme der Absonderung der im § 417 aufgeführten Fälle folgen die späteren Entwürfe dieser Lösung.

Der § 272 des Entwurfes von 1919 enthielt gegenüber dem Entwurf von 1913 noch keinen Fortschritt in Richtung auf die Formulierung des heutigen § 330 a. In dieser Hinsicht bedeutete der § 335 der Reichsratsvorlage von 1924/25 eine wesentliche Neuerung. Zunächst ließ er als Verursachung des Zustandes der Zurechnungsfähigkeit außer dem Alkoholgenuß auch den Genuß anderer Rauschmittel zu. Weiter brachte er als Absatz II schon die Vorschrift, daß die Strafe nach Art

3) S. 62 des Amtl. Entw.
4) S. 66 a. a. O.
5) S. 79 des Amtl. Entw.

und Maß nicht schwerer sein dürfe als die für die vorsätzliche Begehung der Handlung angedrohte Strafe. Und endlich enthielt der Absatz III — nur in anderer Formulierung — bereits das Antragserfordernis des § 330 a Abs. III StGB. Fast wörtlich war dieser § 335 der Reichsratsvorlage 1924/25 dann in den Entwurf des Jahres 1927 als § 367 in folgender Fassung übernommen worden:

„Wer sich vorsätzlich oder fahrlässig durch den Genuß geistiger Getränke oder durch andere berauschende Mittel in einen die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Rausch versetzt, wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft, wenn er in diesem Zustand eine mit Strafe bedrohte Handlung begeht.

Die Strafe darf jedoch nach Art und Maß nicht schwerer sein als die für die vorsätzliche Begehung der Handlung angedrohte Strafe.

Die Verfolgung tritt nur auf Verlangen oder mit Zustimmung ein, wenn die begangene Handlung nur auf Verlangen oder mit Zustimmung verfolgt wird."

Mit Ausnahme der Wörter „Zustimmung oder Verlangen" statt „Antrag" im dritten Absatz ist der Text des Entwurfes von 1927 dann wörtlich als § 330 a durch das Gewohnheitsverbrecher-Gesetz in das Strafgesetzbuch aufgenommen worden.

### *III. Das Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln zur Sicherung und Besserung vom 24. November 1933.*

Das Gewohnheitsverbrechergesetz bringt außer der Vorschrift des § 330 a StGB und den Vorschriften über die Unterbringung in einer Trinkerheilanstalt oder in einer Entziehungsanstalt in Bezug auf die Bekämpfung von Rauschverbrechen noch die wichtige Änderung des § 51 StGB. Nach Absatz II des § 51 StGB n. F. ist die mildere Bestrafung wegen Taten, die im Zustand erheblich verminderter Zurechnungsfähigkeit begangen sind, zulässig. Es erhebt sich nun die Frage, inwieweit dadurch die Lehre von der actio libera in causa berührt wird.

Die actio lib. i. c. umfaßt jene Fälle, in denen der Täter durch sein schuldhaftes Verhalten im Zustand der völligen Zurechnungsfähigkeit ursächlich wird für den im Zustand der Zurechnungsunfähigkeit verwirklichten Erfolg. Da nun nach § 51 Abs. II StGB n. F. für die Begehung der Tat im Zustand erheblich verminderter Zurechnungsfähigkeit die Möglichkeit der milderen Bestrafung vorgesehen ist, kann auch die in der Form der actio libera in causa begangene Tat, zu der die Ursache für den im Zustand der völligen Zurechnungsunfähigkeit eintretenden Erfolg im Zustand erheblich verminderter Zurechnungsfähigkeit gesetzt worden ist, milder bestraft werden.

Umgekehrt bleibt aber die Tat als actio libera in causa voll strafbar, wenn die Ausführung der Handlung im Zustand erheblich verminderter Zurechnungsfähigkeit erfolgt, der Täter aber durch sein

völlig zurechnungsfähiges Verhalten bereits die Ursache dazu gesetzt hat. Denn auch in diesem Fall ist der Täter noch bis zu einem gewissen Grade bei der Ausführung der Tat sein eigenes Werkzeug im Sinne der actio libera in causa und daher aus diesem Gesichtspunkt für die mit verminderter Verantwortung ausgeführte Tat voll verantwortlich. Der Täter bleibt aber daneben nicht noch außerdem nach § 51 Abs. II strafbar, denn dies ist eine Vorschrift des Allgemeinen Teils und kein Deliktstatbestand, der verletzt worden ist. Es liegt mithin in diesem Falle keine Konkurrenz vor, anders als beim Verhältnis zwischen der actio l. i. c. und § 330 a (vgl. S. 32 ff.).

### *IV. Das kommende Strafrecht.*

Das kommende Strafrecht wird voraussichtlich mehrere Änderungen gegenüber dem Gewohnheitsverbrecher-Gesetz bringen. In der Formulierung wird der heutige § 330 a zwar unverändert bestehen bleiben, nur mit dem Unterschied, daß das Strafmaß nach oben erweitert werden wird, und zwar so, daß in Zukunft auf Geldstrafe oder Gefängnis schlechthin erkannt werden kann. Im übrigen wird die Vorschrift des heutigen § 330 a aus dem Besonderen in den Allgemeinen Teil des Strafgesetzes genommen und als zweiter Absatz einem die Trunkenheit allgemein regelnden Paragraphen eingefügt werden[6]).

Weiter ist beabsichtigt, die mögliche Strafmilderung bei verminderter Zurechnungsfähigkeit nach § 51 Abs. II für die Fälle auszuschließen, in denen die verminderte Zurechnungsfähigkeit auf selbstverschuldetem Rausch beruht[7]).

Außerdem soll das Gesetz eine Regelung der vorsätzlichen actio libera in causa bringen, allerdings im Sinne der bisherigen Rechtsprechung. Es wird damit lediglich der Zweck verfolgt, das kommende Recht volksnahe und allgemeinverständlich zu gestalten und deshalb über diese allgemein interessierenden Fragen im Gesetz eine Auskunft zu geben. Die Aufnahme auch der Fälle der fahrlässigen actio libera in causa ist ausdrücklich mit der Begründung abgelehnt worden, daß das Strafschutzbedürfnis durch die Regelung des Rauschmittelmißbrauchs gedeckt schien. Inwieweit dies tatsächlich der Fall ist, soll hier nicht näher untersucht werden.

Außer diesen Regelungen des Allgemeinen Teils wird das kommende Recht noch Vorschriften im Besonderen Teil bringen für die Fälle, in denen zwar nicht im Rausch Straftaten begangen werden, sondern in denen der Berauschte Volksgenossen dadurch in Gefahr bringt, daß er in seinem Zustand Dienst- oder Berufshandlungen vornimmt, wie z. B. der angetrunkene Lokomotivführer, Straßenbahnschaffner oder Berufskraftfahrer.

---

6) vgl. Schäfer in Gürtner, Das komm. deutsche Strafr. S. 45 ff.
7) a. a. O. S. 57.

## B. Hauptteil.

*Die Zweifelsfragen um § 330 a StGB.*

I. a) Fragen des äußeren Tatbestandes (Unrechtstypus).

Die unrechtmäßige Handlung, die durch § 330 a StGB unter Strafe gestellt wird, besteht darin, daß der Täter sich durch den Genuß geistiger Getränke oder durch andere berauschende Mittel in einen die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Rausch versetzt. Der Täter muß infolge des Rausches die Fähigkeit verlieren, das Unerlaubte einer in diesem Zustand begangenen Tat einzusehen oder seinen Willen dieser Einsicht gemäß zu bestimmen, vergl. § 51 Abs. I StGB.

Dabei ist Voraussetzung, daß der durch den Genuß der geistigen Getränke oder durch andere berauschende Mittel hervorgerufene Rausch die alleinige Ursache der Zurechnungsunfähigkeit ist. Wenn andere Einflüsse die Zurechnungsunfähigkeit mit verursacht haben, so ist Bestrafung nach § 330 a ausgeschlossen. So hat auch das Reichsgericht entschieden und entsprechend in einem Fall, in dem zu dem Alkoholrausch ein sog. Blutkoller hinzugetreten war und den Zustand der Zurechnungsunfähigkeit mit herbeigeführt hatte, die Bestrafung nach § 330 a StGB abgelehnt[8]).

Daneben erfordert der Tatbestand des § 330 a StGB. daß der Täter in dem auf die beschriebene Weise herbeigeführten Zustand der Zurechnungsunfähigkeit eine „mit Strafe bedrohte Handlung" begeht. Hierüber siehe unter c)!

b) Fragen des inneren Tatbestandes (Schuld).

Der Täter muß sich vorsätzlich oder fahrlässig auf die bezeichnete Art und Weise in den Zustand der Zurechnungsunfähigkeit versetzt haben. Vorsatz und Fahrlässigkeit müssen insbesondere nicht nur in Bezug auf die Herbeiführung eines Rauschzustandes vorliegen. Vielmehr muß Verschulden gerade im Hinblick auf die Herbeiführung eines derartigen Rauschzustandes gegeben sein, der die Zurechnungsfähigkeit ausschließt. Das ist wohl unbestritten in Lehre und Rechtsprechung[9]). Da auch Fahrlässigkeit zur Bestrafung nach § 330 a StGB genügt, ist der Gefahr begegnet, daß durch dieses Erfordernis eine bedenkliche Einschränkung der Anwendbarkeit des § 330 a StGB verursacht würde. Denn in der Praxis wird sich ein derart weitgehender Vorsatz nur in seltenen Fällen nachweisen lassen.

8) RG 70, 85.
9) vgl. Mezger S. 412, RG 70, 85.

Das Verschulden des Täters braucht sich nur auf die Herbeiführung dieses besonders gearteten Rauschzustandes zu beziehen, nicht dagegen darauf, daß der Täter in diesem Zustand eine mit Strafe bedrohte Handlung begehe. Die Begehung einer mit Strafe bedrohten Handlung ist lediglich eine objektive Bedingung der Strafbarkeit. Nach dem Aufbau des Tatbestandes des § 330 a soll dem Täter ein Vorwurf nur daraus gemacht werden, daß er sich in einen die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Rausch versetzt hat. Ob er wegen dieses ihm vorgeworfenen Unrechts aber auch strafrechtlich zur Verantwortung gezogen wird, hängt davon ab, ob er in diesem Zustand eine ihm nicht vorwerfbare Handlung begeht. Inwieweit dies, kriminalpolitisch gesehen, mit dem Zweck des Gesetzes übereinstimmt, darüber später. Jedenfalls ist es auch in Lehre und Rechtsprechung unbestritten, daß das Verschulden des Täters sich nicht auf die im Rausch begangene Straftat zu beziehen braucht[10]).

In einem Punkte macht lediglich Kohlrausch[11]) eine Ausnahme, indem er dann von Bestrafung absehen will, wenn der Täter auf Grund früherer Erfahrungen annehmen durfte, daß er im Rausch keine Ausschreitungen begehen würde. Damit ist bereits an dieser Stelle das wichtigste Problem des § 330 a StGB berührt, welches sich daraus ergibt, daß der Gesetzgeber Verschulden nur hinsichtlich des Rauschmittelmißbrauchs verlangt, sodaß für die Rauschtat selbst nur reine Gefährdungshaftung besteht. Kohlrausch versucht hier eine Milderung zu erreichen durch eine Annäherung an die actio libera in causa, von der sich § 330 a gerade darin wesentlich unterscheidet, daß das Verschulden sich hier lediglich auf den Rauschmittelmißbrauch, nicht dagegen auf die Rauschtat zu beziehen braucht. Kohlrausch verlangt nun zwar nicht, daß die Rauschtat positiv vom Verschulden umfaßt wird, sondern lediglich eine Beziehung negativer Art: der Täter darf nicht auf Grund früherer Erfahrungen annehmen können, daß er keine Ausschreitungen begehen werde. Positiv gefaßt, ist es eine qualifizierte Form des Irrtums. Diese Lösung des Problems ist mit der Fassung des § 330 a nicht vereinbar. Kohlrausch[12]) führt zwar aus: „Diese Auslegung des § 330 a ist durch seinen Wortlaut gestattet und durch seinen Sinn geboten. Nur von ihr aus ist es zu rechtfertigen, daß die nachherige Rauschtat zu einer bloßen ‚Bedingung der Strafbarkeit' gemacht wurde. Andernfalls wäre § 330 a unvereinbar mit dem Grundsatz des Willensstrafrechts, wonach Strafe Schuld voraussetzt." Das vermag jedoch nicht zu überzeugen, denn der Gesetzgeber hat nun einmal die Form der objektiven Strafbarkeitsbedingung für die Rausch-

10) vgl. Mezger S. 412; Gerland S. 797; RG 69, 187.
11) Anm. 4 zu § 330 a.
12) a. a. O.

tat gewählt. Das erkennt auch Kohlrausch ausdrücklich an. Da das Wesen der objektiven Strafbarkeitsbedingung aber gerade darin besteht, daß sie nicht vom Verschulden der Haupttat umfaßt zu sein braucht, ist die Lösung, die Kohlrausch gibt, vom Standpunkt des geltenden Rechts aus nicht zu vertreten.

Außerdem scheint es auch zweifelhaft, ob die Lösung Kohlrausch's tatsächlich zweckmäßig ist. Denn wenn der Täter nicht bestraft werden soll, der damit rechnen durfte, daß er überhaupt keine Ausschreitungen begehen würde, und der dann z. B. eine Übertretung begeht, so müßte wohl zumindest Entsprechendes für denjenigen gelten, der damit rechnen durfte, daß er höchstens eine unbedeutende Übertretung oder eine versehentliche Straftat begehen würde, und der nun tatsächlich im Rausch mit Wissen und Wollen ein schweres Verbrechen begeht (vgl. auch noch S. 18 ff.).

So wünschenswert an und für sich eine Angleichung der Rauschtat an das Verschuldensprinzip ist, so kann sie im Rahmen des Gesetzes doch ausschließlich dadurch erreicht werden, daß der Begriff der „mit Strafe bedrohten Handlung" dahin ausgelegt wird, daß er trotz der Volltrunkenheit das Vorhandensein der inneren Tatseite erfordert (vgl. unter B I c) a)).

Während auf der einen Seite nicht erforderlich ist, daß das Verschulden des Rauschmittelmißbrauchs sich auch auf die Rauschtat bezieht, so ist es andererseits doch auch nicht ausgeschlossen. Wenn der Täter sich z. B. vorsätzlich in einen Alkoholrausch versetzt und dabei fahrlässigerweise nicht daran denkt, daß er im Rausch sehr streitlustig zu sein pflegt, und dann im Rausch auch tatsächlich einen Menschen körperlich verletzt, so hat er damit den Tatbestand des § 330 a StGB in allen Punkten erfüllt. In den meisten Fällen wird dann allerdings wohl außerdem noch eine in der Form der actio libera in causa begangene Verletzung eines anderen Strafgesetzes — in dem angeführten Beispiel des § 230 StGB — vorliegen. Über das Verhältnis der in diesem Fall verletzten mehreren Strafgesetze soll an anderer Stelle gesprochen werden (vgl. B II).

### c) Fragen der „Bedingung der Strafbarkeit"; d. h. was bedeutet „Begehung einer mit Strafe bedrohten Handlung"?

#### 1. Tatbestandsmäßigkeit (= Unrechtstypus).

Ohne weiteres eindeutig ist wohl, daß der Begriff „mit Strafe bedrohte Handlung" einen gesetzlichen Tatbestand umfaßt. Das folgt nicht nur aus den Worten „mit Strafe bedrohte Handlung", die nur eine Umschreibung des Begriffes des gesetzlichen Tatbestandes sind, sondern das geht auch aus den Absätzen II und III des § 330 a StGB

hervor. Denn die für die Begehung einer Handlung angedrohte Strafe läßt sich nur durch Subsumtion unter einen gesetzlichen Tatbestand ermitteln. Das bezieht sich aber nicht nur auf die objektiven Tatbestandsmerkmale, sondern auch auf die subjektiven Elemente des gesetzlichen Tatbestandes. Denn ohne deren Feststellung läßt sich in vielen Fällen eine Handlung nicht unter die gesetzlichen Tatbestände subsumieren. Es ließe sich z. B. überhaupt nicht bestimmen, ob Verleumdung oder üble Nachrede vorliegt, wenn nicht festgestellt würde, ob der Täter gewußt hat, daß die von ihm aufgestellte Behauptung wahrheitswidrig war.

Ob und inwieweit bei dem einzelnen Täter trotz seiner Trunkenheit diese subjektiven Tatbestandselemente überhaupt vorliegen können, ist Tatfrage. Daß z. B. grundsätzlich auch ein Volltrunkener Verleumdung begehen kann, hat auch das Reichsgericht[13]) anerkannt. Zweifelhafter ist schon, ob ein Volltrunkener die zum Mord erforderliche Überlegung haben kann. Aber zu bedenken ist, daß es verschiedene Grade der Volltrunkenheit gibt, und daß die Fähigkeit, das Unerlaubte der Tat einzusehen, sehr wohl ausgeschlossen und der Täter trotzdem noch zu planmäßigem Denken fähig sein kann.

Die Feststellung des vom Rauschtäter verletzten Tatbestandes kann auch gemäß § 2 b StGB wahlweise erfolgen. Das ergibt ohne weiteres folgender Schluß: wenn schon wahlweise Feststellung des Tatbestandes zulässig ist, auf Grund dessen die Bestrafung erfolgen soll, dann umsomehr, wenn es sich nur um die wahlweise Feststellung einer objektiven Strafbarkeitsbedingung handelt.

Aus den gleichen Erwägungen genügt auch eine Feststellung des Tatbestandes der im Rausch begangenen Straftat im Wege der Analogie nach § 2 StGB[14]). Das verstößt nicht etwa gegen den Wortlaut des § 330 a StGB, der von einer mit Strafe „bedrohten" Handlung spricht, d. h. also, daß die Handlung, die der Betrunkene begeht, zur Zeit der Begehung bereits mit Strafe bedroht sein muß. Denn § 2 StGB erklärt die Tat für strafbar, die nach dem Grundgedanken eines Strafgesetzes und nach gesundem Volksempfinden Bestrafung verdient. Zwar ist damit der Tatbestand noch nicht im einzelnen umrissen; die Tatbestandsmerkmale der nach § 2 StGB strafbaren Tat lassen sich aber aus dem Tatbestand ableiten, gegen dessen Grundgedanken die Tat verstößt. Insofern ist die Tat bereits durch § 2 StGB für strafbar erklärt. Sie wird nicht etwa erst durch den Richterspruch eine Straftat. Der Richterspruch hat in Bezug auf die Strafbarkeit der betreffenden Handlung nur deklaratorische, nicht etwa konstitutive Wirkung. Die Handlungen sind bereits seit In-Kraft-Treten des § 2 StGB „mit Strafe bedrohte Handlungen". Daher braucht auch die Rauschtat des § 330 a

13) RG 68/87.
14) vgl. u. a. Gerland S. 805.

StGB nicht etwa zumindest eine solche Tat zu sein, die bereits durch das Urteil eines Gerichts gemäß § 2 StGB für strafbar erklärt ist, sondern die Feststellung, ob die im Rausch begangene Handlung eine solche ist, die im Wege der Analogie strafbar ist, kann der Richter treffen, der über den Fall des § 330 a StGB zu urteilen hat.

### 2. Rechtfertigungsgründe.

Der Begriff der „mit Strafe bedrohten Handlung" erfordert weiter, daß das tatbestandliche Unrecht nicht durch Rechtfertigungsgründe, die dem Täter zur Seite stehen, ausgeschlossen wird. Der Gesetzgeber hat kein Interesse daran, einen Täter, der objektiv und subjektiv in Notwehr handelt, nur deshalb zu bestrafen, weil er im Rausch gehandelt hat. In diesem Fall ist überhaupt gar keine „mit Strafe bedrohte Handlung" begangen worden. Das begangene Unrecht wird nicht etwa nachträglich durch einen Rechtfertigunggrund wieder aufgehoben, sondern die Handlung war vielmehr von vornherein rechtmäßig.

Wie es nach herrschender Lehre für die Notwehr überhaupt belanglos ist, ob die Notwehrlage vom Täter verschuldet ist oder nicht, so auch beim betrunkenen Täter. Wenn also der Täter einen Angriff nur deshalb durch einen Eingriff in eine fremde Rechtssphäre abwehren muß, weil er etwa durch seinen selbstverschuldeten Rausch übermäßig geschwächt ist, so wird dadurch nicht etwa die Abwehrhandlung rechtswidrig. Das Gleiche gilt, wenn der Täter den Angreifer im nüchternen Zustand einfach durch Faustschläge abwehren würde, während er nun, durch die Trunkenheit geschwächt, sich nur dadurch des Angreifers erwehren kann, daß er diesen niederschießt. Obgleich im nüchternen Zustand die Tötung des Angreifers nicht erforderlich gewesen wäre, sondern es erst durch die selbstverschuldete Trunkenheit und die dadurch verursachte Schwächung wird, handelt der Täter doch in Notwehr und daher rechtmäßig. (Vgl. die Ausführungen zu dem durch die Trunkenheit veranlaßten Irrtum unter B I c) 3).) Entsprechendes gilt für die übrigen Rechtfertigungsgründe, insbesondere für den Notstand der §§ 228, 904 BGB. Auch wenn der Täter sich nur infolge seiner durch die Trunkenheit verursachten Schwäche nicht anders vor dem tollwütigen Hund retten kann, als dadurch, daß er ihn erschießt, so ist die Handlung nicht rechtswidrig.

### 3. Frage des Schuldtypus.

Von der Frage, ob das Verschulden des Täters hinsichtlich des Rauschmittelmißbrauchs sich auch auf die Rauschtat erstrecken müsse, ist scharf die Frage zu scheiden, ob zu dem Begriff der „mit Strafe bedrohten Handlung" Verschulden des Täters erforderlich ist. Hier liegt die Hauptproblematik des § 330 a StGB in seiner heutigen Fas-

sung. Während die Rauschtat im Verhältnis zu dem eigentlichen Deliktstatbestand des § 330 a, dem Rauschmittelmißbrauch, eine bloße objektive Bedingung der Strafbarkeit ist, erhebt sich die weitere Frage, ob der Täter im Rauschzustand lediglich ein äußeres Unrecht begehen soll oder ob und inwiefern der Täter auch den subjektiven Tatbestand der „mit Strafe bedrohten Handlung" erfüllen muß. Wenn von der „mit Strafe bedrohten Handlung" als einer „objektiven" Strafbarkeitsbedingung gesprochen wird, so soll das keineswegs besagen, daß lediglich der objektive Tatbestand der „mit Strafe bedrohten Handlung" vorzuliegen braucht. „Objektive" Bedingung der Strafbarkeit soll vielmehr nur besagen, daß das Verschulden der Haupttat, also des Rauschmittelmißbrauchs, nicht auch die Rauschtat zu umfassen braucht.

Da die „mit Strafe bedrohte Handlung" im Zustand der Zurechnungsunfähigkeit begangen wird, ist klar, daß der Täter die Rauschtat nicht „schuldhaft" im strafrechtlichen Sinne begehen kann. Denn der Begriff der Schuld im strafrechtlichen Sinne setzt voraus, daß der Täter fähig ist, das Unerlaubte seiner Tat einzusehen und nicht unfähig ist, seinen Willen auch dieser Einsicht gemäß zu bestimmen (§ 51 Abs. I StGB). Das ist hinsichtlich der Rauschtat des § 330 a aber nicht möglich, da § 330 a StGB ausdrücklich verlangt, daß der Täter sich in einen die Zurechnungsfähigkeit im Sinne des § 51 Abs. I StGB ausschließenden Rausch versetzt hat.

Außer der somit notwendig ausgeschlossenen Zurechnungsfähigkeit muß jedoch grundsätzlich der übrige innere Tatbestand der „mit Strafe bedrohten Handlung" gegeben sein. Eine Ausnahme besteht lediglich hinsichtlich des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit in gewissen Fällen (hierüber vgl. u. a. a. S. 23).

Die Notwendigkeit, daß außer dem äußeren auch der innere Tatbestand der mit Strafe bedrohten Handlung vorliegen muß, ergibt sich schon daraus, daß Abs. II des § 330 a StGB das Strafmaß für den Rauschmittelmißbrauch auf das Höchstmaß der für die Rauschtat angedrohten Strafe beschränkt. Dieses Höchstmaß der angedrohten Strafe läßt sich ohne genaue Subsumtion der Rauschtat unter einen Tatbestand gar nicht ermitteln. Da aber mehrere Tatbestände sich oft nur durch die Verschiedenheit der subjektiven Merkmale voneinander unterscheiden, ist deren Feststellung unumgänglich. Es ist z. B. für die Feststellung, ob die Rauschtat Mundraub oder Diebstahl war, erforderlich, zu ermitteln, ob der Täter wußte, daß in dem weggenommenen Pralinenkasten Geld aufbewahrt wurde, oder ob er annahm, es wären Konfitüren darin. Es muß auch festgestellt werden, ob der Täter die Absicht hatte, mit dem Revolver auf den B zu schießen, oder ob er nur im Spaß auf ihn anlegte, oder zwar im Ernst, aber nur in der Absicht, damit einen Zwang auf B auszuüben, ohne wirklich den Schuß abgeben zu wollen.

Aber nicht nur zur Unterscheidung der Deliktstypen ist die Fest-

stellung der inneren Tatseite oft notwendig. Auch die Frage, ob die Strafe nach dem für die vorsätzliche oder nach dem für die fahrlässige Begehung geltenden Strafrahmen zu bemessen ist, erfordert die Feststellung des inneren Tatbestandes der Rauschtat. Es kommt dabei darauf an, ein Vorsatz und Fahrlässigkeit im Zustande der Zurechnungsunfähigkeit entsprechendes Verhalten festzustellen, vgl. S. 23 ff.

In den Fällen aber, wo überhaupt nur die vorsätzliche Begehung der Tat unter Strafe gestellt ist, wie z. B. bei der Sachbeschädigung, ist die Feststellung des inneren Tatbestandes nicht nur für das Strafmaß, sondern für die Frage der Strafbarkeit überhaupt erforderlich. Denn wenn die im Rausch begangene Tat einer im nüchternen Zustande begangenen fahrlässigen Sachbeschädigung entspricht, liegt überhaupt keine im Rausch begangene „mit Strafe bedrohte Handlung" i. S. des § 330 a StGB vor. Wenn also der Täter z. B. nur aus Versehen ein vor ihm stehendes Weinglas umwirft und dieses dadurch zerbricht, müßte er freigesprochen werden.

Insbesondere sprechen aber dafür, daß auch der innere Tatbestand der Rauschtat vorliegen muß, noch folgende Erwägungen:

Im Tatbestand des § 330 a StGB ist die im Rausch begangene Tat lediglich eine objektive Strafbarkeitsbedingung, während der übermäßige Rauschmittelgenuß den eigentlichen Deliktstatbestand darstellt. Diese Formulierung des § 330 a StGB entspricht deshalb nicht dem wahren Zweck dieser Strafvorschrift. Wie aus der Entstehungsgeschichte des § 330 a StGB hervorgeht, wollte der Gesetzgeber eine Lücke im bisherigen Recht schließen und mit der Vorschrift solche Straftaten erfassen, die im Zustande völliger Trunkenheit begangen sind, ohne daß der Täter im nüchternen Zustand mit der Begehung der Tat gerechnet hat oder hätte rechnen müssen[15]). Solche Taten waren nach bisherigem Recht nicht zu erfassen, weil der Täter sich mit Erfolg auf seine Zurechnungsunfähigkeit berufen konnte. Lediglich um dem Verschuldensprinzip, auf dem unser gesamtes Strafrecht aufgebaut ist, in irgendeiner Form zu genügen, hat der Gesetzgeber zur Erfassung jener schuldlos begangenen Taten den Umweg beschritten und sich gleichsam eines Hilfstatbestandes bedient, der eine schuldhaft begangene Tat in Form eines Gefährdungsdeliktes enthält. Aber daß die Bestrafung in Wahrheit nicht wegen dieses Gefährdungsdeliktes erfolgt, daß es sich hierbei vielmehr nur um eine Hilfskonstruktion handelt, zeigt sich deutlich darin, daß der Gesetzgeber den Tatbestand der Rauschtat als Bedingung der Strafbarkeit mit dem Gefährdungsdelikt verbunden hat. Aber die Strafbarkeit des Gefährdungsdeliktes ist nicht nur von der Konkretisierung durch Begehung

15) ähnl. a. Lang a. a. O. S. 1218: „Wenn § 330 a bei verschuldeter Volltrunkenheit des Rauschtäters Bestrafung vorsieht, dann soll die bei der Rauschtat vorliegende rauschbedingte Unzurechnungsfähigkeit als Entschuldigungsgrund ausscheiden."

einer Rauschtat abhängig gemacht, sondern nach § 330 a Abs. II StGB ist sogar die Höhe der Bestrafung wegen des Gefährdungsdeliktes in wesentlicher Beziehung nach dem für die Begehung der Rauschtat angedrohten Strafmaß zu bestimmen. Das bedeutet, daß der Gesetzgeber an der Bestrafung des Rauschmittelmißbrauchs nur in dem Maße ein Interesse hat, wie er es an der Bestrafung der Rauschtat selbst hat. Dies zeigt sich noch deutlicher in der Vorschrift des Absatz III des § 330 a StGB: danach soll die Bestrafung des Rauschmittelmißbrauches gänzlich unterbleiben, wenn die Rauschtat ein Antragsdelikt, ein Strafantrag aber nicht gestellt ist.

Daraus ergibt sich, daß der Gesetzgeber an der Bestrafung des Rauschmittelmißbrauchs um seiner selbst willen gar kein Interesse hat. Tatbestandsmäßig erfolgt die Bestrafung zwar wegen des Rauschmittelmißbrauchs, kriminalpolitisch gesehen bildet den Grund für die Bestrafung allein die Rauschtat. Der Gesetzgeber will den Rauschmittelmißbrauch als solchen überhaupt nicht bekämpfen. Es ist nicht verboten, sich übermäßig zu berauschen. Das in § 330 a StGB enthaltene Verbot des Rauschmittelmißbrauchs ist deshalb an die Bedingung der Rauschtat geknüpft. Danach besteht also schon nicht einmal rein formell, d. h. dem Tatbestande nach, ein unbedingtes Verbot des Rauschmittelmißbrauchs. Kriminalpolitisch gesehen, soll aber der Rauschmittelmißbrauch auch nicht einmal unter der Bedingung der Konkretisierung durch die Begehung der Rauschtat verboten werden, denn dann müßte der Täter auch bestraft werden, wenn die Rauschtat ein Antragsdelikt und kein Strafantrag gestellt ist. Denn die Gefährdung ist in diesem Falle in genau demselben Maße gegeben, wie wenn die Rauschtat kein Antragsdelikt ist, — und die Gefährdung ist auch konkretisiert. Was lediglich fehlt, ist das Interesse des Staates an der Verfolgung in den Fällen, wo es der Verletzte auch nicht hat. Das Interesse des Gesetzgebers an der Verfolgung des Rauschmittelmißbrauchs geht also dem Interesse an der Bestrafung der Rauschtat völlig parallel. Darin zeigt sich deutlich, daß der Gesetzgeber den Rauschmittelmißbrauch nur unter Strafe gestellt hat, um dadurch die Rauschtaten erfassen zu können. Wenn auch formell, d. h. dem Tatbestande nach, die Bestrafung nach § 330 a StGB wegen des Rauschmittelmißbrauchs unter der Bedingung der Konkretisierung durch die Begehung der Rauschtat erfolgt, so ist materiell, d. h. kriminalpolitisch der Grund für die Bestrafung ausschließlich die Rauschtat selbst, und nur diese will der Gesetzgeber mit der Vorschrift des § 330a StGB bekämpfen. — Angesichts dieser Eindeutigkeit, mit der sich die wahre Absicht des Gesetzgebers aus dem Gesetz selbst ablesen läßt, ist es unverständlich, daß Schäfer[16]) und Nebel[17]) die Ansicht vertreten,

16) in Pfundtner-Neubert, Anm. 1 zu § 330 a.
17) in JW 35/2373.

daß durch § 330 a StGB auch der Rauschmittelmißbrauch an sich bekämpft werden solle.

Aus dieser Erkenntnis, daß die Rauschtat zwar im Tatbestand des § 330a StGB nur die Rolle einer objektiven Bedingung der Strafbarkeit spielt, daß sie in Wahrheit aber das Delikt ist, welches der Gesetzgeber mit dieser Vorschrift eigentlich erfassen will, ergibt sich für die Auslegung des Begriffes „mit Strafe bedrohte Handlung" die Folgerung, daß die Rauschtat soweit wie irgend möglich die Voraussetzungen eines selbständig strafbaren Tatbestandes erfüllen muß, damit die Abweichung des tatbestandsmäßigen Inhalts von dem kriminalpolitischen Zweck der Vorschrift möglichst ausgeglichen wird. Das ist nur in der Form möglich, daß für die Bestrafung nicht nur der äußere, sondern auch der innere Tatbestand der im Rausch begangenen strafbaren Handlung insoweit gefordert wird, als er nicht durch die Zurechnungsunfähigkeit des Täters notwendig ausgeschlossen ist. Was dies im einzelnen bedeutet, soll später ausgeführt werden (vgl. S. 23 ff.).

Durch die Zurechnungsunfähigkeit ist nach § 51 StGB entweder die Fähigkeit des Täters, das Unerlaubte der Tat einzusehen, oder die Fähigkeit, seinen Willen dieser Einsicht entsprechend zu bestimmen, ausgeschlossen. Damit fehlen dem Täter zur Zeit der Begehung der Rauschtat wesentliche Bestandteile des strafrechtlichen Verschuldens, daß ihm aus seinem Verhalten im Rauschzustand auch bei Vorliegen der übrigen Merkmale des inneren Tatbestandes kein Vorwurf im strafrechtlichen Sinne gemacht werden kann. Praktisch wird der Täter aber, wenn der innere Tatbestand der Rauschtat soweit wie möglich gegeben ist, in gewisser Beziehung die Möglichkeit, schon im nüchternen Zustand mit der Möglichkeit der Begehung der Rauschtat in ähnlicher Weise rechnen können wie bei der actio libera in causa.

Umgekehrt dagegen, wenn zur Bestrafung nach § 330 a StGB lediglich der äußere Tatbestand der Rauschtat genügen würde, hinge die Bestrafung damit in vielen Fällen von äußeren Zufälligkeiten ab. Denn die Verwirklichung der äußeren Merkmale eines strafbaren Tatbestandes kann zum Beispiel darauf beruhen, daß der Täter auf Grund eines Irrtums gehandelt hat. Der Betrunkene kann etwa beim Verlassen der Wirtschaft einen fremden Mantel mitgenommen haben, weil er ihn mit seinem eigenen verwechselt hat.

Wenn der äußere Tatbestand der Rauschtat genügte, müßte der Täter z. B. auch bestraft werden, wenn er eine Tat versehentlich begangen hat, während das Gesetz nur die vorsätzliche Begehung mit Strafe bedroht hat. Der Täter kann also etwa ein auf dem Tische stehendes Weinglas aus Versehen zur Erde geworfen haben, sodaß es zersprungen ist. Dann würde er für eine im Rausch begangene Tat bestraft werden, die, im nüchternen Zustand begangen, straflos wäre. Entsprechendes gilt, wenn der Täter überhaupt so betrunken war, daß

die Tat überhaupt keine „Handlung" im Rechtssinne mehr war, sondern nur noch eine Reflexbewegung[18]).

In all diesen Fällen besteht zwischen der Persönlichkeit des Täters und der Tat kaum irgendwelcher Zusammenhang, der die Möglichkeit ihrer Begehung auch nur irgendwie vorausberechnen ließe. Möglicherweise beruht die Tat sogar auf einem Irrtum, der dem Täter auch im nüchternen Zustand unterlaufen wäre. Er hätte also in diesem Fall die Tat auf jeden Fall begangen, wäre aber straflos geblieben, wenn er sich nicht betrunken hätte. Diese Auslegung würde also auch materiell zu einer Bestrafung des Rauschmittelmißbrauchs führen. Da z. B. ein Irrtum wohl ausnahmslos jedem unterlaufen kann und somit jeder, der sich betrinkt, damit Gefahr läuft, eine Rauschtat zu begehen, würde die Folge dieser Auslegung ein generelles Verbot des Rauschmittelmißbrauchs sein.

Die völlig ungerechtfertigte Bestrafung in den Fällen, wo der Irrtum, das Versehen oder was sonst die Tat veranlaßt haben mag, dem Täter auch im nüchternen Zustand unterlaufen wäre, die Tat also unvermeidbar war, ließe sich zwar dadurch vermeiden, daß in den Fällen, wo die Tat auf Irrtum oder dergleichen beruht, Bestrafung nur dann erfolgte, wenn der Irrtum oder sonstige Umstand durch die Trunkenheit hervorgerufen ist. Das würde aber dazu führen, daß in besonderen Fällen Kausalität zwischen Rausch und Rauschtat bestehen müßte. Wie noch auszuführen sein wird (vgl. S. 31 ff.), sprechen aber die Formulierung des Tatbestandes des § 330 a StGB und auch andere Gründe dagegen, daß generell Kausalität zwischen Rausch und Rauschtat vorliegen muß. Dieselben Gründe lassen aber erst recht keine unterschiedliche Behandlung dahin zu, daß in einzelnen Fällen Kausalität vorliegen müsse, in anderen dagegen nicht.

Daher ließe sich also, wenn man es bei der Erfüllung des äußeren Tatbestandes genügen ließe, die, kriminalpolitisch gesehen, zwecklose Bestrafung in den Fällen nicht umgehen, wo die Tat auch von einem Nüchternen hätte begangen werden können, ohne daß dieser dafür bestraft worden wäre. Diese Auslegung würde somit zu systemloser Bestrafung führen und praktisch ein generelles Verbot des Rauschmittelmißbrauchs bedeuten. Denn der Rauschmittelmißbrauch als solcher ist nicht unter Strafe gestellt, sondern nur in Verbindung mit der Begehung einer Rauschtat. Die Möglichkeit, eine Rauschtat zu begehen, würde bei Auslegung des Gesetzes in oben angeführtem Sinne aber für jeden bestehen, der sich völlig berauscht. Es würde wohl ausnahmslos jeder, der sich völlig berauscht, sich dadurch allein schon der Gefahr aussetzen, nach § 330 a StGB straffällig zu werden, da die weitere Voraussetzung der Strafbarkeit nach § 330 a StGB, die Begehung einer Rauschtat, durch ein Ereignis verwirklicht werden könnte, das dem Einfluß des Täters möglicherweise völlig entzogen

18) vgl. S. 57 ff.

ist. Da somit also wohl jeder, der sich völlig berauscht, in die Gefahr käme, nach § 330 a StGB straffällig zu werden, würde aus § 330 a StGB für jedermann das Gebot folgen, sich nicht völlig zu berauschen, d. h. die Norm des § 330 a StGB würde praktisch zu einem generellen Verbot des Rauschmittelmißbrauchs führen.

Dieses Verbot des Rauschmittelmißbrauchs wäre aber nicht besonders wirkungsvoll, weil der Rauschmittelmißbrauch als solcher nicht unter Strafe gestellt ist und außerdem wohl jeder, der im nüchternen Zustand keinerlei Neigung zur Begehung von Straftaten hat, damit rechnen wird, daß er auch im Rausch nicht straffällig wird; er wird es also zumindest darauf ankommen lassen.

Anders ist es dagegen, wenn die Bestrafung auf Grund des § 330 a StGB nur dann erfolgt, wenn auch der innere Tatbestand der Rauschtat — soweit er nicht durch die Zurechnungsunfähigkeit notwendig ausgeschlossen ist, — vorliegt.

Im Zustande der Zurechnungsunfähigkeit fehlt dem Täter nach § 51 StGB entweder die Fähigkeit, das Unerlaubte der Tat einzusehen, oder die Fähigkeit, seinen Willen dieser Einsicht entsprechend zu bestimmen. Im letzteren Fall, d. h. wenn der Täter nur in seiner Willensbestimmung im Sinne strafrechtlicher Verantwortlichkeit unfrei ist, ist er aber gleichwohl fähig, das Unerlaubte, d. h. entweder das Verbotensein oder zumindest die Sozialschädlichkeit seines Handelns einzusehen. Das bedeutet, daß der Täter in diesen Fällen sehr wohl erkennen kann, was Recht und Unrecht ist. Nur ist sein Trieb, der ihn zu dem sozialschädlichen Verhalten drängt, durch den Rauschzustand so mächtig geworden, daß er ihm keine Hemmungen entgegenzusetzen vermag. Es kommen also in diesen Fällen meist Neigungen oder Veranlagungen des Täters durch den Rausch zum Durchbruch, die auch schon im nüchternen Zustand in dem Täter vorhanden waren, aber durch entsprechende Gegenvorstellungen gehemmt wurden. Diese Triebe kennt der Täter aber, oder soll sie zumindest kennen und daher damit rechnen, daß er im Vollrausch straffällig werden könnte, wenn er durch den Rausch die Hemmungsvorstellungen beseitigt, die bisher ein Durchbrechen dieser Veranlagung verhindert haben.

Aber auch wenn infolge des Rausches in dem Charakter des Täters Veränderungen vor sich gehen und Triebe zum Durchbruch kommen, die vorher überhaupt nicht in der Stärke oder nicht in der Form vorhanden waren, oder wenn dem Täter infolge des Rausches überhaupt die Fähigkeit fehlt, das Unerlaubte seines Tuns einzusehen, so bleibt die Tat doch zumindest eine Äußerung der Persönlichkeit des Täters. Denn auch jene im Rausch völlig veränderten Triebe sind im Keime schon im nüchternen Zustand in der Veranlagung des Täters vorhanden. Die Tat ist daher, wenn auch der innere Tatbestand soweit wie möglich erfüllt ist, nicht in dem Maße von Zufälligkeiten abhängig, wie dies sonst der Fall wäre. Sie hätte nicht von jedem Berauschten

begangen werden können, sondern hat eine besonders geartete Veranlagung des Täters zur Voraussetzung, sie ist persönlichkeitseigen.

Trotzdem kann der Täter nun nicht in der Form mit der Tat rechnen, daß er schon im nüchternen Zustand weiß oder wissen muß, daß er im Rausch straffällig wird. Denn nicht jeder der sich berauscht, wird wissen können oder müssen, wie sich seine Veranlagungen und Neigungen im Zustand der Volltrunkenheit auswirken. Der Täter übernimmt auch bei dieser Auslegung, wenn er sich schuldhaft völlig berauscht, das Risiko, in diesem Zustand straffällig zu werden. Aber ob er straffällig wird, ist nicht von äußeren Zufällen abhängig, sondern von seiner persönlichen Veranlagung. Er übernimmt somit ein Risiko für seine eigene Persönlichkeit.

Wenn nun zwar der Täter auch nicht positiv mit der Möglichkeit der Begehung einer Rauschtat rechnen kann, so kann er doch umgekehrt in gewissen Fällen damit rechnen, daß für ihn keine Gefahr besteht, daß er im Rausch eine Straftat begehen könnte. Wenn er z. B. über sehr gründliche Erfahrungen darüber verfügt, wie sich ein Vollrausch bei ihm auswirkt, und wenn diese Erfahrungen auch nicht den geringsten Anhalt dafür bieten, daß er im Rausch straffällig werden könnte, so wird es für ihn kaum noch ein Risiko bedeuten, wenn er sich berauscht. Unter Umständen mag er auch aus seinem Verhalten im nüchternen Zustand schließen können, daß er sich auch im Rausch völlig korrekt verhalten werde. Kann der Betreffende dagegen bestimmte Schlüsse auf sein mögliches Verhalten im Rauschzustand nicht ziehen, so übernimmt er damit, wenn er sich trotzdem völlig betrinkt, das Risiko, straffällig zu werden. Die Norm des § 330 a StGB gebietet also nur dann, sich nicht völlig zu berauschen, wenn die Möglichkeit besteht, im Rausch straffällig zu werden.

Derjenige, der sich berauscht, übernimmt also nicht — und das ist das Entscheidende — das Risiko, für einen unter Umständen ohne Wissen und Wollen verursachten Erfolg haften zu müssen, wie dies der Fall wäre, wenn die Bestrafung nach § 330 a StGB schon erfolgte, falls die Rauschtat nur dem äußeren Tatbestande nach vorliegen würde. Er übernimmt vielmehr das Risiko für sein bewußtes und gewolltes Verhalten im Rauschzustand. Und nicht jeder übernimmt dieses Risiko, wenn er sich berauscht, sondern nur derjenige, der dies tut, obwohl nicht völlig sicher ist, daß er sich im Rausch vorschriftsmäßig benehmen werde.

Daß der Täter nicht positiv mit der Möglichkeit der Begehung einer Rauschtat rechnen kann, sondern sie umgekehrt für möglich halten muß, sobald nicht feststeht, daß er sich vorschriftsmäßig verhalten wird, bedeutet nach der treffenden Formulierung von Hodes[19]) gleichsam eine Art „Fortführung des Begriffes der Fahrlässigkeit für den Sonder-

19) in JW 1936 S. 514.

fall der Trunkenheit". Es liegt insofern ein verschuldensähnliches Verhalten des Täters in Bezug auf die Rauschtat vor, aber auch nur ein verschuldens ähnliches. Denn diese Möglichkeit des Täters, in gewisser Beziehung schon im nüchternen Zustand mit der Möglichkeit der Begehung der Rauschtat zu rechnen, besteht nur in tatsächlicher Hinsicht. Für die Frage der Strafbarkeit nach § 330 a StGB ist sie völlig belanglos. Die Bestrafung erfolgt, sobald der Rauschmittelmißbrauch verschuldet ist und die Rauschtat dem äußeren und inneren Tatbestande nach, mit Ausnahme der Zurechnungsfähigkeit, vorliegt. Die Rauschtat bleibt also in dieser Beziehung lediglich objektive Bedingung der Strafbarkeit. Denn nach der eindeutigen Formulierung des § 330 a StGB kann die Bestrafung nicht von irgendwelcher Beziehung der Rauschtat zum Verschulden des Rauschmittelmißbrauchs abhängig gemacht werden (vgl. S. 31 ff.). Die Möglichkeit, mit der Begehung der Rauschtat vorher zu rechnen, besteht für den Täter lediglich in tatsächlicher Hinsicht, ohne daß die Strafbarkeit irgendwie davon abhängig wäre. Dem Täter braucht also weder im Einzelfall nachgewiesen zu werden, daß er die Rauschtat tatsächlich vorhersehen konnte oder mußte, noch wird diese Möglichkeit vermutet. Denn da der Tatbestand keinerlei Beziehung zwischen der Rauschtat und dem Verschulden des Rauschmittelverbrauchs verlangt, erübrigt sich auch die Schuldpräsumtion.

Die Rauschtat bleibt, auch wenn deren innerer Tatbestand vorliegen muß und dadurch im allgemeinen die Möglichkeit bestehen wird, daß der Täter die Rauschtat im weiteren Sinne „verschuldet", doch lediglich objektive Bedingung der Strafbarkeit. Es ist daher falsch, wenn Hodes[20]) daraus, daß ein verschuldensähnliches Verhalten vorliege, weiter folgert, daß die Rauschtat mehr als bloße Strafbarkeitsbedingung sei. In tatsächlicher Beziehung ist dies richtig, weil die Rauschtat sogar der Deliktstatbestand ist, den der Gesetzgeber mit der Vorschrift des § 330 a StGB eigentlich allein erfassen wollte. In rechtlicher Beziehung dagegen ist und bleibt die Rauschtat lediglich objektive Bedingung der Strafbarkeit.

Indem der Täter in nüchternem Zustand schon in gewissem Sinne mit der Rauschtat rechnen mußte, wird nur erreicht, daß die Bestrafung nach § 330 a StGB, die tatbestandsmäßig für den Rauschmittelmißbrauch erfolgt, tatsächlich doch eine Sühne der Rauschtat darstellt.

Da tatbestandsmäßig die Rauschtat aber lediglich eine objektive Strafbarkeitsbedingung bleibt, ist es falsch, wenn Kohlrausch die Bestrafung in gewissen Fällen vom Verschulden der Rauschtat abhängig machen will. Wenn Kohlrausch den Täter dann freisprechen will, wenn

20) a. a. O.

er bestimmt damit rechnen durfte, daß er keine Rauschtat begehen würde, so wäre damit in diesen Fällen die Rauschtat keine objektive Strafbarkeitsbedingung mehr. Der Umstand, daß der Täter bestimmt damit rechnen durfte, daß er keine Rauschtat begehen würde, müßte entweder als selbständiger Entschuldigungsgrund angesehen werden; einen solchen kennt das geltende Recht aber in dieser Form nicht, und es spricht auch nichts dafür, daß der Gesetzgeber in § 330 a StGB einen neuen Entschuldigungsgrund einführen wollte, der nur für § 330 a StGB Anwendung fände. Oder man müßte annehmen, daß das Gesetz bei der Rauschtat das Verschulden des Täters widerlegbar vermutet, und daß der Umstand, daß der Täter bestimmt damit rechnen durfte, daß er keine Rauschtat begehen würde, eine Widerlegung dieser gesetzlichen Vermutung wäre. Dagegen spricht aber die auch von Kohlrausch vertretene Ansicht, daß die Rauschtat objektive Strafbarkeitsbedingung und eine Schuldpräsumtion überflüssig ist, da tatbestandsmäßig die Bestrafung ja wegen des Rauschmittelmißbrauchs erfolgt, bei dem Verschulden vorliegen muß. Anders ließe sich der Freispruch in diesem Falle aber mit der Systematik unseres Rechtes nicht in Einklang bringen.

Weitere Gründe gegen die Ansicht von Kohlrausch wurden bereits aus S. 7 f. angeführt. Schließlich ist die ganze Frage aber überhaupt nur von sehr geringer praktischer Bedeutung. Denn es wird kaum vorkommen, daß jemand, der wirklich mit aller Bestimmtheit Grund zu der Annahme hat, daß er keine Rauschtaten begehen werde, nun doch im Rausch gegen das Gesetz verstößt. Andernfalls waren seine Erfahrungen eben nicht so, daß er sich auf sie verlassen durfte. Wenn die Erfahrungen z. B. schon lange zurückliegen, mußte er damit rechnen, daß er vielleicht gegenwärtig nicht mehr so widerstandsfähig ist wie damals; oder er mußte berücksichtigen, daß er bisher, wenn er völlig betrunken war, keinerlei Gelegenheit hatte, Ausschreitungen zu begehen, oder daß er sich stets in solcher Gesellschaft befunden hat, die ihn nicht zu Ausschreitungen verleitete, sondern ihn möglicherweise sogar noch davon abhielt. Daß hierbei ein objektiver, zumindest aber sehr strenger Maßstab an die Urteilsfähigkeit des Täters gelegt werden muß, scheint auch Kohlrausch vorauszusetzen, wenn er sagt, daß der Täter „mit Bestimmtheit damit rechnen durfte", daß er keine Ausschreitungen begehen würde. Das soll heißen, daß er seine Erfahrungen vorher einer sehr gründlichen Überprüfung unterziehen mußte und alle nur möglichen Eventualitäten zu berücksichtigen hatte. Da die sich in der Trunkenheit auswirkende Veranlagung zum Begehen von Straftaten schon im nüchternen Zustand in dem Täter zumindest im Keime vorhanden ist, wird es kaum möglich sein, daß er im Rausch straffällig wird, wenn er bei gewissenhafter gründlicher Prüfung zu dem Schluß kommen mußte, daß er sich im Rausch bestimmt vorschriftsmäßig verhalten werde.

Zusammenfassend ist somit festzustellen: Der Begriff „mit Strafe bedrohte Handlung" im Sinne des § 330 a StGB erfordert, daß der gesamte innere Tatbestand der Rauschtat vorliegen muß, soweit er nicht durch die Zurechnungsunfähigkeit des Täters notwendig ausgeschlossen ist. Im Verhältnis zum inneren Tatbestand des Rauschmittelmißbrauchs ist die Rauschtat lediglich eine objektive Strafbarkeitsbedingung. Eine Angleichung an das Verschuldensprinzip bedeutet diese Auslegung nur in ihrer praktischen Auswirkung; insofern als nämlich der Täter tatsächlich schon in den allermeisten Fällen im nüchternen Zustand damit rechnen konnte, daß er möglicherweise eine Straftat im Rausch begehen würde. Entgegen der Ansicht von Kohlrausch bleibt diese Möglichkeit, mit der Begehung der Rauschtat schon im nüchternen Zustand zu rechnen, für die Frage der Strafbarkeit des Täters völlig außer Betracht. Im Tatbestand des § 330 a StGB bedeutet die Rauschtat nur eine objektive Bedingung der Strafbarkeit.

Daß die Rauschtat soweit wie möglich auch dem inneren Tatbestande nach vorliegen muß, wird überwiegend auch in Schrifttum und Rechtsprechung anerkannt. Ausgesprochen gegenteiliger Ansicht sind wohl nur Hodes[21]) und Schlosky[22]).

Hodes führt zur Begründung seiner Ansicht an, daß der Rauschtäter sich nach wie vor auf den höheren Grad seiner Trunkenheit berufen könnte, wenn der innere Tatbestand z. B. deshalb nicht erfüllt ist, weil der Täter infolge besonderer Schwere seiner Trunkenheit irgendwelche Tatumstände nicht wahrnehmen konnte und nun deshalb freigesprochen werden soll. Das läßt sich ebensowenig bestreiten, wie die sich aus dieser Auslegung ergebende notwendige Folge, daß sie die Möglichkeit, durch § 330 a StGB Rauschtaten zu erfassen, nicht unerheblich einschränkt. Diese Interessen müssen aber zurücktreten, wenn es darum geht, die Bestrafung auf eine sinnvollere und gerechtere Grundlage zu stellen durch die Angleichung an das Verschuldensprinzip.

Auch die Begründung, die Schlosky für seine Ansicht gibt, vermag nicht zu überzeugen. Er führt folgenden Fall an: Ein sinnlos Betrunkener geht torkelnd aus dem Gasthaus nach Haus, indem er sich an den Häusern entlangtastet; dabei reißt er einen auf der Straße stehenden Kinderwagen um; das Kind fällt heraus und ist tot. Schlosky will den Täter bestrafen.

Es soll hier davon abgesehen werden, daß die Bestrafung allein schon deshalb unterbleiben muß, weil der Täter „sinnlos" betrunken und daher wahrscheinlich überhaupt gar nicht zur Begehung einer „Handlung" im Rechtssinne fähig war (vgl. S. 29). Da das Fehlen

21) a. a. O.
22) a. a. O.

einer „Handlung" aber auch das Fehlen des übrigen inneren Tatbestandes voraussetzt, mag der Fall hier unter diesem Gesichtspunkt betrachtet werden.

Schlosky begründet die Bestrafung des Täters im wesentlichen mit Zweckmäßigkeitserwägungen und sagt dazu: „Ich glaube, es wird die deutsche Mutter nicht befriedigen, wenn der Trunkenbold freigesprochen wird". Das kann jedoch nicht entscheidend dafür sein, ob eine strafbare Handlung vorliegt oder nicht, und insbesondere sind damit auch die Gründe nicht widerlegt, die dafür sprechen, daß der Täter freigesprochen wird, wenn der innere Tatbestand der Rauschtat nicht erfüllt ist. Wenn der Betrunkene ohne Wissen und Wollen, und ohne auch bei Berücksichtigung seines Zustandes zu der erforderlichen Aufmerksamkeit verpflichtet zu sein, den Kinderwagen umstößt, so wäre er für die entsprechende Tat im nüchternen Zustand nicht bestraft worden. Wenn der Täter nun für die gleiche Tat, sobald er sie in der Trunkenheit begeht, bestraft werden soll, so wäre die Bestrafung in diesem Fall kriminalpolitisch nicht gerechtfertigt. Denn die Tat kann beispielsweise auf einem Versehen beruhen, das dem Täter auch im nüchternen Zustand passiert wäre. Der Erfolg war also möglicherweise für den Täter insofern unvermeidbar. Denn er wäre auch eingetreten, wenn der Täter sich nicht schuldhaft berauscht hätte. Wenn er nun aber für die sonst straflose Tat bestraft würde, sobald er sie im trunkenen Zustand begangen hat, so erfolgt die Bestrafung im Endergebnis nur aus dem Grunde, daß er sich schuldhaft berauscht hat. Den schuldhaften Rauschmittelmißbrauch will der Gesetzgeber aber, wie oben ausgeführt, gar nicht als solchen bestrafen, sondern nur dann, wenn dadurch eine Gefährdung von Rechtsgütern herbeigeführt, und ferner diese Gefährdung durch die begangene Rauschtat konkretisiert ist. Es liegt in dem von Schlosky angeführten Fall eben ein bedauerlicher Unfall vor, den aber vielleicht die Mutter selbst sogar dadurch mit verschuldet hat, daß sie den Kinderwagen unbeaufsichtigt auf der Straße stehen ließ.

Gegen die Ansicht von Schlosky hat sich insbesondere Lang[23]) ausgesprochen. Auch sonst wird im Schrifttum bei der Auslegung des Begriffes „mit Strafe bedrohte Handlung" i. S. des § 330 a StGB fast durchweg der Standpunkt vertreten, daß dabei auch der innere Tatbestand der Rauschtat, soweit dies trotz der durch den Rausch bedingten Zurechnungsunfähigkeit möglich ist, vorliegen muß.

Die Entwürfe haben anscheinend die Ansicht vertreten, daß beim Rauschtäter ein innerer Tatbestand nicht vorzuliegen brauche. In der Begründung zum § 367 des Entwurfes 1927 heißt es dazu:

„Einer solchen Unterscheidung im Gesetze" (nämlich, ob die Rauschtat Verbrechen, Vergehen oder Übertretung ist) „steht entgegen, daß vielfach die Frage,

23) D. Justiz 1937, Heft 32 S. 1217 ff.

ob eine Tat Verbrechen oder Vergehen ist, von subjektiven Momenten abhängt, die bei einem sinnlos Betrunkenen ausscheiden".

Fast wörtlich so lautet auch die Begründung zum § 335 der Reichsratsvorlage von 1924/25. Die Entwürfe gehen also von der Voraussetzung aus, daß der bis zur Zurechnungsunfähigkeit Betrunkene ohne weiteres dem sinnlos Betrunkenen gleichzustellen sei. Das beruht auf der damals in Lehre und Rechtsprechung vertretenen Ansicht, daß bei dem Zurechnungsunfähigen jede Sinnestätigkeit ausgeschaltet sei. In diesem Punkt haben sich die Ansichten gewandelt, und es wird heute allgemein unterschieden zwischen dem Zurechnungsfähigen schlechthin und dem Sinnlosen, der aber zugleich auch zurechnungsunfähig ist, weil der Begriff der Zurechnungsunfähigkeit auch den der Sinnlosigkeit umfaßt. Daß auch im Gewohnheitsverbrecher-Gesetz diese neuere Ansicht zugrunde gelegt ist, ergibt sich aus der amtlichen Begründung dazu[24]), in der es zum Begriff der „mit Strafe bedrohten Handlung" in § 42 b heißt:

> „.... d. i. eine Handlung, die strafbar wäre, wenn nicht infolge der Zurechnungsunfähigkeit dem Täter die Schuld im strafrechtlichen Sinne fehlen würde."

Es soll also nur die Schuld „im strafrechtlichen Sinne" fehlen, d. h. daß außer der Zurechnungsfähigkeit die sämtlichen Schuldkomponenten vorhanden sein müssen.

Diesen Standpunkt vertritt auch das Reichsgericht grundsätzlich. In der Entscheidung Bd. 69 S. 187 führt das Reichsgericht zwar aus, daß der innere Tatbestand der mit Strafe bedrohten Handlung nicht festgestellt zu werden brauche. Aus der Entscheidung selbst geht aber hervor, daß das nicht in diesem wörtlichen Sinne aufgefaßt werden darf. Denn das Reichsgericht verurteilt in diesem Falle auf Grund einer im Rausch begangenen versuchten Notzucht. Da es aber bei der Feststellung des Versuchstatbestandes wesentlich auf die innere Tatseite ankommt, ergibt sich schon aus dieser Entscheidung selbst, welchen Standpunkt das Reichsgericht zu dieser Frage einnimmt. In der Entscheidung JW 1936/1911 nimmt das Reichsgericht dann ausdrücklich auf diesen Satz der früheren Entscheidung Bezug und führt dazu aus, daß damit nur gesagt sein solle, daß es zur Bestrafung nach § 330 a StGB nicht des Nachweises bedürfe, daß der Täter damit gerechnet habe oder bei Anwendung pflichtgemäßer Sorgfalt damit hätte rechnen müssen, daß er im Rausch eine mit Strafe bedrohte Handlung begehen würde. Jedenfalls sei es in vielen Fällen auch gar nicht möglich, die Frage, ob der Zurechnungsunfähige eine mit Strafe bedrohte Handlung begangen habe, zu beantworten, ohne gewisse Feststellungen über seinen

24) Reichsanzeiger Nr. 277 v. 27. 11. 1933.

Bewußtseinsinhalt oder seine Willensrichtung zu treffen. In diesem Sinne hat sich das Reichsgericht auch in anderen Entscheidungen ausgesprochen[25]).

aa) Die Schuldform bei vorsätzlichen Delikten.

Wie nun der innere Tatbestand des Rauschtäters im einzelnen aussehen muß, ergibt sich unmittelbar aus der Formel, daß beim Rauschtäter der gesamte innere Tatbestand vorliegen muß, soweit er nicht notwendig mit der Zurechnungsunfähigkeit ausgeschlossen ist. Die Zurechnungsunfähigkeit schließt die Fähigkeit aus, das Unerlaubte der Tat einzusehen, oder die Fähigkeit, den Willen dieser Einsicht gemäß zu bestimmen. Wenn nun dem Täter die Fähigkeit fehlt, das Unerlaubte seiner Tat einzusehen, dann ist damit zugleich auch die Möglichkeit ausgeschlossen, daß der Täter das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit seiner Tat hat. Anders freilich in dem Fall, in dem die Zurechnungsunfähigkeit nur darin besteht, daß der Täter seinen Willen nicht der Einsicht des Unerlaubten entsprechend bestimmen kann. Dann wird der Täter wohl meist einsehen, daß er Unerlaubtes tut, und damit auch das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit haben. Erforderlich ist das jedoch nicht, denn § 51 StGB spricht nur von der „Fähigkeit", d. h. also, daß es im einzelnen Fall dahingestellt bleiben kann, ob der Täter wirklich das Unerlaubte eingesehen hat und nur seinen Willen nicht entsprechend bestimmen konnte. Da sich dies in der Praxis auch wohl nur in den seltensten Fällen feststellen lassen wird, vielmehr die beiden Formen der Zurechnungsfähigkeit meist nebeneinander vorkommen, wird man auch bei der Feststellung des inneren Tatbestandes des Rauschtäters auf das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit verzichten müssen.

Ist insoweit der innere Tatbestand notwendig ausgeschlossen durch die Zurechnungsunfähigkeit, so muß er im übrigen lückenlos vorliegen. Das heißt insbesondere, daß beim Täter der erforderliche Bewußtseinsinhalt und die entsprechende Willensrichtung vorliegen muß.

Der Täter muß in Kenntnis sämtlicher Tatumstände handeln, die zum gesetzlichen Tatbestand gehören. Das erkennt auch das Reichsgericht an, wenn es verlangt, daß der Täter den erforderlichen Bewußtseinsinhalt haben müsse[26]). Es macht jedoch einen Unterschied in der Behandlung der verschiedenen Tatumstände. So erklärt das Reichsgericht in einem Fall[27]) zum Beispiel für unwesentlich, ob der Täter, der im Rausch Ärgernis erregt, das Bewußtsein habe, daß er die Handlung öffentlich vornehme. Es handelt sich dabei nicht etwa um den rechtlichen Begriff der Öffentlichkeit, sondern der Täter

25) vgl. RG JW 1936 S. 935.
26) vgl. RGSt 69, 189; RG JW 1936, 514, 456; 1935, 2373.
27) RGSt 70, 159.

braucht insbesondere, nach Meinung des Reichsgerichtes, die tatsächlichen Voraussetzungen dieses Begriffes nicht zu kennen; er soll trotzdem nach § 330 a StGB strafbar sein, obwohl er im nüchternen Zustand nach § 183 StGB nur strafbar ist, wenn er in Kenntnis dieses Tatumstandes gehandelt hat[28]). Das Reichsgericht begründet seine Ansicht damit, daß das Tatbestandsmerkmal der Öffentlichkeit bei § 183 StGB nicht unmittelbar zur Handlung des Täters gehöre; es sei nicht Teil seines Tuns, seiner Willensbetätigung, sondern nur ein die Umgebung des Täters betreffender Umstand, dessen Vorhandensein das Gesetz neben der Willensbetätigung zur Strafbarkeit aus § 183 StGB verlange (also das, was Mezger als „modale Umstände" bezeichnet). Die Strafbarkeit nach § 330 a StGB, so führt das Reichsgericht weiter aus, hänge nicht davon ab, daß der Täter solche, die eigentliche Handlung nur begleitenden Umstände, die zum gesetzlichen Tatbestand der „mit Strafe bedrohten Handlung" gehörten, in seine Vorstellung aufgenommen habe. Denn sonst würde die Reichweite des § 330 a StGB allzusehr eingeengt und sein Zweck, der Schutz der Volksgemeinschaft vor Straftaten Betrunkener, nicht in dem Maße erreicht, wie es der Gesetzgeber beabsichtigt habe. Der Volltrunkene wisse zwar meist, was er selbst tue, ohne aber Umstände, die außerhalb seines Tuns lägen, in seine Vorstellung aufzunehmen. Diese wirkten eben infolge seines Zustandes zu wenig auf ihn.

Diese Unterscheidung von Tatumständen, die unmittelbar zur Handlung des Täters gehören und solchen, die nur begleitender Natur sind, läßt sich nicht durchführen. Die Vornahme einer unzüchtigen Handlung ist an sich nicht strafbar. Sie wird überhaupt erst nach § 183 StGB zu einer unrechtmäßigen Handlung, wenn sie bewußt in der Öffentlichkeit vorgenommen wird. Solange sich der Täter mithin nicht bewußt ist, daß er die unzüchtige Handlung öffentlich vornimmt, kann man auch nicht davon sprechen, daß der Täter kriminell geworden ist. Gerade weil die Öffentlichkeit nicht zur Handlung des Täters gehört, kann man sie dem Zurechnungsunfähigen erst zurechnen — nicht strafrechtlich, sondern als Äußerung einer verbrecherischen Veranlagung —, wenn er sich ihrer bewußt war.

Entsprechendes gilt auch für das Tatbestandsmerkmal des Ärgerniserregens bei § 183 StGB, dessen sich der Täter nach Ansicht des Reichsgerichtes aus den gleichen Gründen nicht bewußt zu sein braucht. Auch dieser Umstand begründet erst die Strafbarkeit. So ist es auch mit allen übrigen Tatbestandsmerkmalen. Bei der äußerst kurzen und prägnanten Fassung der gesetzlichen Tatbestände wird man kaum ein Tatbestandsmerkmal finden, auf das verzichtet werden kann, ohne daß damit zugleich der Tat der Charakter des Verbrechens genommen wird. Daher ist jede Unterscheidung zwischen wichtigen und

28) vgl. RGSt 51, 167.

weniger wichtigen Tatumständen willkürlich. Man muß entweder auf die Kenntnis sämtlicher Tatumstände verzichten oder auf keine[29]).

Der Einwand des Reichsgerichtes, daß die Reichweite des § 330 a StGB zu sehr eingeengt würde, wenn man Kenntnis sämtlicher Tatumstände verlangen wollte, ist hier nicht angebracht. Denn das Erfordernis der Kenntnis sämtlicher Tatumstände ist nur eine Folge des Grundsatzes, daß der gesamte innere und äußere Tatbestand der mit Strafe bedrohten Handlung, mit Ausnahme der Zurechnungsfähigkeit, vorliegen muß. Das Reichsgericht müßte also dann zumindest konsequent vorgehen und ganz auf den inneren Tatbestand verzichten. Will man aber eine Angleichung an das Verschuldensprinzip durch das Erfordernis des inneren Tatbestandes erreichen, dann muß dieser Grundsatz auch folgerichtig durchgeführt werden.

Aus dem Erfordernis, daß der gesamte innere Tatbestand erfüllt sein und der Täter infolgedessen in Kenntnis sämtlicher Tatumstände handeln muß, ergibt sich, daß bei Irrtum des Täters über einen Tatumstand die Bestrafung nach § 330 a StGB ausgeschlossen ist.

Das Reichsgericht läßt, entsprechend seiner Unterscheidung zwischen wichtigen und unwichtigen Tatumständen, auch nur dem Irrtum über ein wesentliches Tatbestandsmerkmal Relevanz zukommen[30]). Für wesentlich erklärt das Reichsgericht dabei z. B. den Irrtum darüber, ob derjenige, der den Täter angreift, sein militärischer Vorgesetzter ist oder nicht. Es soll desgleichen nicht bestraft werden, wer darüber irrte, ob er einen Menschen mißhandelte oder einen toten Gegenstand. Beachtlich soll ferner der Irrtum darüber sein, ob der Täter ein gefährliches Werkzeug in der Hand habe oder ein ungefährliches[31]). Diese Beispiele lassen schon zur Genüge erkennen, wie heikel diese Unterscheidungen zwischen wichtigen und unwichtigen Tatumständen sind.

Im Schrifttum wird mehrfach die Auffassung vertreten, daß der Irrtum nicht relevant sei, der auf die Trunkenheit des Täters zurückzuführen ist[32]). Wenn also der Täter z. B. in der Trunkenheit beim Verlassen des Lokals einen fremden Mantel mitnimmt, den er infolge seiner Trunkenheit für seinen eigenen hält, so soll dieser Irrtum nicht erheblich sein und der Täter bestraft werden, weil er im Rausch einen Diebstahl begangen habe. Wenn er aber den fremden Mantel nur deshalb für seinen eigenen gehalten hat, weil er diesem täuschend ähnlich sieht, und wenn ihm diese Verwechslung auch im nüchternen Zustand unterlaufen wäre, dann soll er nicht bestraft werden[32]).

Das Reichsgericht[33]) billigt diese Unterscheidung zwischen „rausch

29) so auch Schlosky a. a. O.
30) RGE v. 26. 6. 1936 (4 D 426/36).
31) so u. a. Graf a. a. O., Hodes a. a. O., Nebel a. a. O.
32) vgl. Graf a. a. O.
33) RGE v. 26. 6. 1936 (4 D 426/36).

bedingtem" oder wie Graf ihn bezeichnet — „typischem Rauschirrtum" und gewöhnlichem Irrtum nicht. Gerland[34]) lehnt diese Unterscheidung mit folgender Begründung ab: „Irrtum muß dem Rauschtäter genau so wie dem Nüchternen zugute gehalten werden, weil er nicht ungünstiger dastehen kann als der Nüchterne. Da nun lediglich die Vorstellungsinhalte des Täters für diese Entscheidung maßgebend sind, so kann es nur darauf ankommen, welche Vorstellungen im Augenblick der Rauschtat vorhanden sind, nicht aber, wie diese Vorstellungen entstanden sind."

Außer diesen von Gerland angeführten zutreffenden Gründen ist aber auch noch folgendes zu bemerken: Es besteht kein Grund, in Falle des durch Trunkenheit verursachten Irrtums auf die innere Tatseite zu verzichten, während man sonst überall das Vorliegen des inneren Tatbestandes verlangt. Wenn man beim Irrtum darauf verzichten will, weil der Irrtum durch Trunkenheit verschuldet sei, so müßte man konsequent sein und in allen Fällen, in denen der innere Tatbestand infolge der Trunkenheit fehlt, trotzdem den Täter bestrafen. Es geht nicht an, nur im Falle des Irrtums auf den inneren Tatbestand zu verzichten und statt dessen die Kausalität zwischen Rausch und Rauschtat als maßgeblich für die Bestrafung zu erklären, während man in allen übrigen Fällen umgekehrt die Kausalität für belanglos hält[35]) und die Strafbarkeit allein vom Vorliegen des inneren Tatbestandes abhängig macht. — Wenn bestraft wird, wer infolge eines Versehens einen fremden Mantel mitnimmt, muß auch bestraft werden, wer sinnlos betrunken in eine Schaufensterscheibe fällt, oder wer infolge seiner Trunkenheit ein vor ihm stehendes Weinglas aus Versehen umstößt, sodaß es zerbricht. Diese Folgerung verlangt das Rechtsempfinden.

Der Täter, der aus Versehen den fremden Mantel mitnimmt, hat damit die objektiven Merkmale des Diebstahl erfüllt, subjektiv steht er aber dazu in gar keiner Beziehung; weder hat er einen Diebstahl überhaupt ausführen wollen — er hat vielleicht sogar seinen eigenen, viel besseren Mantel dafür hängen lassen —, noch hat er wirtschaftlich überhaupt irgendwelche Veranlassung, einen Diebstahl zu begehen —, denn er ist möglicherweise ein wohlhabender Mann, — noch hat er auch sonst irgendwelche Neigung zur Kleptomanie. Er hat sich lediglich so betrunken, daß er die ihn umgebenden Gegenstände nicht mehr deutlich unterscheiden konnte.

Der andere Täter, der sinnlos betrunken in die Schaufensterscheibe fällt, hat subjektiv mit der Sachbeschädigung auch nicht das geringste zu tun. Er hat zweifellos nicht die Fensterscheibe beschädigen wollen, denn sogar in seinem Zustand hätte er wohl vorausgesehen, daß er

---

34) a. a. O.
35) vgl. unter B I c) 5)!

nicht ohne schwere Schnittwunden davonkommen würde. Er hat sich lediglich so betrunken, daß er das Gleichgewicht verloren hat.

Es ist nicht ersichtlich, warum in diesem Fall der Täter freigesprochen werden soll, im andern dagegen nicht, obgleich doch in beiden Fällen die einzige Beziehung des Täters zu dem Erfolg ist, daß er sich über einen gewissen Grad hinaus betrunken hat, der im letzteren Fall wahrscheinlich sogar noch höher ist als im ersteren. Die Bestrafung des Täters nur im ersten Fall wäre systemlos und willkürlich.

Die Bestrafung des in einem Irrtum handelnden Rauschtäters, weil der Irrtum durch die Trunkenheit verschuldet war, kann daher nur in Erwägung gezogen werden, wenn der Täter zugleich in allen anderen Fällen bestraft werden soll, in denen die Trunkenheit den Mangel des objektiven Tatbestandes verursacht hat. — Aber auch diese Auslegung ist nicht befriedigend, denn sie würde bedeuten, daß bei der „mit Strafe bedrohten Handlung" bald der subjektive Tatbestand vorliegen muß, bald Kausalzusammenhang zwischen Rauschtat und Rauschmittelmißbrauch. Diese unterschiedliche Behandlung läßt sich aber nicht aus dem Gesetz durch Auslegung ableiten. Außerdem würde sie in den Fällen, wo die Strafbarkeit von der Kausalität abhinge, kriminalpolitisch gesehen, auf eine Poenalisierung eines besonders hohen Grades der Trunkenheit hinauslaufen, was aber nicht dem Zweck des Gesetzes entspricht. —

Der Irrtum über Merkmale des gesetzlichen Tatbestandes ist auch dann beachtlich, wenn es sich um normative Tatumstände handelt, d. h. um solche, die im Gegensatz zu den bloß beschreibenden, auf einer Wertung — sei es rechtlicher, kultureller oder sonstiger Art — beruhen, wie z. B. der Begriff „fremde" Sache in § 242 StGB oder „Vormund" in § 174 StGB, ferner „Beamter" in § 331 StGB, „unzüchtige" Handlung in §§ 175, 176, 183 StGB usw. Das Erkennen dieser Tatumstände setzt an und für sich im Gegensatz zum rein kognitiven Erkennen der deskriptiven Tatumstände einen komplizierteren Vorgang im Innern des Täters voraus, zu dem ein Volltrunkener nicht ohne weiteres fähig sein wird. In vielen Fällen beruht aber auch das Erkennen dieser Tatumstände lediglich auf rein sinnlicher Wahrnehmung, ohne daß damit ein wertender Denkvorgang verbunden zu sein braucht. Die Frage z. B., ob der Mantel, den der Täter mitnimmt, „fremd" ist oder nicht, wird in vielen Fällen davon abhängen, ob der Täter den Mantel für blau oder für schwarz hält. Wenn der eigene Mantel des Täters blau ist und er den fremden, schwarzen Mantel irrtümlich für blau ansieht und daher annimmt, es sei sein Mantel, so irrt er zwar über das Tatbestandsmerkmal „fremd", ohne daß er jedoch — auch evtl. nicht einmal im Unterbewußtsein — über die Frage des Eigentums an dem Mantel sich Gedanken gemacht hat.

So wird es in sehr vielen Fällen sein. Aber auch in den Fällen, wo der normative Begriff nicht in diesem Maße konkretisiert wird, braucht

der Täter ja nicht die Subsumtion der natürlichen Gegebenheiten unter den juristischen, kulturellen oder sonstigen Wertbegriff vorzunehmen, sondern es genügt in jedem Fall, wenn der Täter die tatsächlichen Voraussetzungen, aus denen der Begriff abstrahiert ist, erkennt. Deshalb besteht in der Art, wie der Täter einen deskriptiven und einen normativen Tatumstand erkennt, kein großer Unterschied, und daher ist auch eine unterschiedliche Behandlung der verschiedenen Tatumstände nicht erforderlich. Außerdem ist aber das Erkennen der normativen Tatumstände genau so Voraussetzung des subjektiven Unrechts, welches der Täter begeht, wie das Erkennen der deskriptiven Tatumstände. Aus diesem Grunde müßte, selbst wenn sie erwünscht wäre, eine unterschiedliche Behandlung der Tatumstände abgelehnt werden. Wenn der Täter z. B. nicht das Bewußtsein hat, eine unzüchtige Handlung zu begehen, so ist eine Bestrafung schon von vornherein ausgeschlossen, weil sie kriminalpolitisch zwecklos wäre.

Die Terminologie bezüglich des inneren Tatbestandes ist uneinheitlich. Einige[36]) bezeichnen den inneren Tatbestand des Rauschtäters als natürliches Verschulden im Gegensatz zum strafrechtlichen Verschuldensbegriff. Sie benennen entsprechend die Schuldformen als natürlichen Vorsatz und natürliche Fahrlässigkeit. Andere[37]) sprechen von willensähnlichem Verhalten. Diese Begriffe beschränken sich nur allzusehr darauf, zu sagen, was der innere Tatbestand nicht sei, ohne anzudeuten, worin nun eigentlich der Unterschied zum strafrechtlichen Verschulden liegt. In dieser Hinsicht scheint die Terminologie Gleispachs[38]) am prägnantesten, der von dem „wertfrei" betrachteten psychologischen Sachverhalt spricht, und damit andeutet, daß das Verschulden des Rauschäters sich vom technischen Verschuldensbegriff dadurch unterscheidet, daß es keine strafrechtliche Wertung enthält. „Verschulden" soll hier nur die subjektive Beziehung zwischen Täter und Tat bezeichnen. Es fehlt das Normative des strafrechtlichen Verschuldensbegriffes, weil die Tat dem Täter infolge seiner Zurechnungsunfähigkeit nicht vorwerfbar ist. Das Verschulden umfaßt hier nur die Feststellung, daß die Tat mit Wissen und Wollen begangen ist, ohne Rücksicht darauf, ob dieses Wissen und Wollen auch so beschaffen war, daß dem Täter dafür die Verantwortung aufgebürdet werden kann.

bb) Fahrlässige Rauschtaten.

Bei der bewußten Fahrlässigkeit muß der Täter die Möglichkeit des Erfolges voraussehen, aber hoffen, daß der Erfolg nicht eintreten werde. Beim Rauschtäter ist hierbei voll und ganz der Zustand der Volltrunkenheit zu berücksichtigen. Wenn also der Täter nur infolge

36) so z. B. Gerland a. a. O.
37) so Graf a. a. O. S. 235 ff.
38) in Handwörterbuch d. Kriminologie 1936 Bd. II S. 1074.

völliger Trunkenheit hoffte, daß der Erfolg nicht eintreten werde, während jeder Nüchterne ohne weiteres den Erfolg als sicher voraussehen konnte, so ist beim Rauschtäter gleichwohl nur Bestrafung wegen fahrlässiger Begehung möglich. Es sind hierbei, genau wie auch beim nüchternen Täter, die persönlichen Fähigkeiten zur Zeit der Tat für die Frage der Voraussicht des Erfolges zugrunde zu legen.

Entsprechendes gilt für die unbewußte Fahrlässigkeit. Auch wenn der Täter nur infolge seiner Trunkenheit den Erfolg nicht vorausgesehen hat, ist er nur wegen fahrlässiger Begehung zu bestrafen, soweit er ihn bei Berücksichtigung seines Zustandes pflichtgemäß hätte voraussehen müssen.

„Pflichtgemäß" bedeutet hier, soweit er bei Berücksichtigung seines Trunkenheitszustandes dazu in der Lage gewesen wäre. Es ist also ein subjektiver Maßstab anzulegen und sowohl auf die persönlichen Fähigkeiten des Täters, wie auf deren Beeinflussung durch die Alkoholeinwirkung Rücksicht zu nehmen.

Olshausen[39]) und Schäfer[40]) wollen unter Berufung auf die Beratungen der Amtlichen Strafrechtskommission fahrlässige Rauschtaten überhaupt nicht zur Bestrafung nach § 330 a StGB genügen lassen, da sich hier Beweisschwierigkeiten ergäben. Diese Auffassung läßt sich durch die Fassung des Gesetzes nicht begründen. Zwar muß zugegeben werden, daß bei der Rekonstruierung Beweisschwierigkeiten entstehen können. Das ist aber, wenn auch in beschränkterem Maße, bei nüchternen fahrlässigen Tätern auch der Fall. Soweit sich der Nachweis, daß der Täter trotz seines Zustandes pflichtgemäß den Erfolg hätte voraussehen müssen, nicht führen läßt, wird man auf die Bestrafung im einzelnen Fall notgedrungen verzichten müssen. Damit besteht aber kein Grund, auch in den Fällen, wo es sich einwandfrei nachweisen läßt, den Täter unbestraft zu lassen. Sonst wäre wiederum ein Freischein für alle Betrunkenen gegeben, auf Grund dessen sie aus Versehen jede Straftat begehen können. Das ist bestimmt nicht im Sinne des Gesetzgebers und läßt sich insbesondere nicht durch Auslegung aus dem Gesetz entnehmen.

Anhang: Welche Abweichungen ergeben sich für den Fall sinnloser Trunkenheit?

Da der innere Tatbestand der mit Strafe bedrohten Handlung erfüllt sein muß, ergibt sich schon ohne weiteres, daß ein sinnlos Betrunkener keine „mit Strafe bedrohte Handlung" im Sinne des § 330 a StGB begehen kann, weil es bei ihm überhaupt an der Möglichkeit der sinnlichen Wahrnehmung fehlt. Er wird auch meist überhaupt keine Willenstätigung vornehmen können. In diesem Sinne kann er

39) Nachtrag z. Komm. v. Olshausen Anm. 5 b zu § 330 a.
40) Nachtrag zum Frankschen Kommentar S. 121.

also gar keine „Handlung" begehen, sondern es wird sich bei ihm meist nur um bloße Reflexbewegungen handeln. Was also für den Bewußtseinsinhalt beim Irrtum gilt, der nur gewisse Komponenten des inneren Tatbestandes ausschließt, muß in viel stärkerem Maße für den völligen Mangel am Bewußtsein bei der sinnlosen Trunkenheit gelten.

Wie bereits erwähnt, ließen die Entwürfe die Bestrafung des sinnlos Berauschten nicht nur zu, sondern unterstellten sogar, daß der bis zur Zurechnungsunfähigkeit Berauschte ohnehin dem Sinnlosen gleichzustellen sei. Nach dem Wandel der Lehre über das Wesen der Zurechnungsunfähigkeit ist diese Ansicht jedoch nicht mehr zu halten.

Schlosky[41]) ist wohl der Einzige, der nach § 330 a StGB auch den sinnlos Betrunkenen bestrafen will. Seine Ansicht dürfte durch die obigen Ausführungen bereits zur Genüge widerlegt sein.

### 4. Wie steht es mit Entschuldigungsgründen?

Wenn die Angleichung der Rauschtat an das Verschuldensprinzip durch das Erfordernis des inneren Tatbestandes durchgeführt werden soll, ist es folgerichtig, daß auch Entschuldigungsgründe die Bestrafung des Täters ausschließen müssen. Wenn der Berauschte zur Vornahme einer strafbaren Handlung genötigt wird, so ist damit seine Strafbarkeit nach § 52 StGB ausgeschlossen. Begrifflich sind zwar Entschuldigungsgründe beim Rauschtäter nicht möglich, weil bei ihm überhaupt keine schuldhafte Handlung vorliegt, soweit es sich um den strafrechtlichen Verschuldensbegriff handelt. Aber die strafrechtlichen Entschuldigungsgründe finden auf das wertfreie Verschulden des Rauschtäters entsprechende Anwendung.

Alle Gründe, die für die Beachtlichkeit eines Irrtums sprechen, gelten auch für die Relevanz der Entschuldigungsgründe.

Es ist, entsprechend wie beim Irrtum, so auch bei den Entschuldigungsgründen unbeachtlich, ob etwa der Tatumstand, der die Entschuldigung begründet, auf die Trunkenheit des Täters zurückzuführen ist. Wenn also z. B. der Täter bei einer Notwehrhandlung über die Grenzen der Verteidigung infolge seiner Bestürzung hinausgegangen ist, so ist es unbeachtlich, ob etwa der sehr hohe Grad der Bestürzung nur auf die Trunkenheit zurückzuführen ist.

Wenn § 54 StGB verlangt, daß der Notstand „unverschuldet" ist, so müssen bei der Prüfung der Frage, ob der Berauschte den Notstand „verschuldet" hat, auch die wertfreien Begriffe zugrunde gelegt werden. Andernfalls wäre es überhaupt nicht möglich, vom verschuldeten Notstand beim Rauschtäter zu sprechen, denn er kann im strafrechtlichen Sinne nichts „verschulden". Wenn ihm aber auf der einen

41) a. a. O.

Seite die Entschuldigungsgründe zur Seite stehen sollen, so müssen auch die Gründe, welche die Entschuldigung ausschließen, nach denselben Auslegungsregeln ermittelt werden. Das heißt, daß ein Notstand nur dann vom Rauschtäter „verschuldet" ist, wenn sämtliche Komponenten des strafrechtlichen Verschuldensbegriffes mit Ausnahme derjenigen, die durch die Zurechnungsunfähigkeit ausgeschlossen sind, vorliegen.

### 5. Muß Kausalität zwischen Rausch und Rauschtat bestehen?

Die Frage, ob die Rauschtat mit dem Rauschzustand des Täters außer in zeitlichem auch in ursächlichem Zusammenhang stehen muß, ist zu verneinen. Zur Erläuterung mag folgender Fall dienen: Der A. hat schon seit langem vor, die B. zu notzüchtigen, sobald sich die Gelegenheit dazu bietet. Ohne damit zu rechnen oder auch nur rechnen zu müssen, daß sich die Gelegenheit hierzu bieten könnte, betrinkt sich A. eines Tages bis zur Zurechnungsunfähigkeit. Ganz zufällig begegnet er nun der B. auf einsamem Feldweg und führt sein Vorhaben aus.

In diesem Fall übt die Trunkenheit überhaupt keinen Einfluß auf die Begehung der Tat aus. Auch wenn A. nüchtern gewesen wäre und sich die Gelegenheit geboten hätte, würde er die Straftat begangen haben. Ganz ähnlich liegt der Fall, daß der Diener seinem Herrn täglich zwei Zigarren stiehlt, und dies nun gewohnheitsmäßig auch tut, als er eines Tages völlig betrunken ist. Auch hier könnte man evtl. daran denken, den Täter freizusprechen von einem Vergehen nach § 330 a StGB, weil die Handlung mit wohl völliger Gewißheit ohne die Volltrunkenheit genau so ausgeführt worden wäre.

Gerland[42]) lehnt das Erfordernis der Kausalität ab, weil der Wortlaut des Gesetzes Kausalzusammenhang zwischen Vollrausch und Rauschtat nicht verlange. Es sprechen aber noch andere Gründe für die Ablehnung. Insbesondere ist sehr fraglich, ob der Gesetzgeber mit der Vorschrift des § 330 a StGB nur Taten erfassen wollte, die eine Folge der Trunkenheit sind. Viel wahrscheinlicher ist, daß dem Täter durch § 330 a StGB ganz einfach der Einwand abgeschnitten werden sollte, er habe in einem Zustand der Zurechnungsunfähigkeit gehandelt, ohne daß es auf die Frage der Kausalität überhaupt ankommt. Andernfalls würde man auch zu praktisch unhaltbaren Ergebnissen kommen. Wenn nämlich die Kausalität zwischen der Rauschtat und der Trunkenheit zum Tatbestand des § 330 a StGB gehören würde, müßte dem Täter in jedem Fall nachgewiesen werden, daß die begangene Straftat eine Folge der Trunkenheit ist. Das wird aber in zahlreichen Fällen selbst dann nicht möglich sein, wenn die Kausalität

42) a. a. O. S. 801.

tatsächlich vorhanden ist. Der Täter wird immer versuchen, zu behaupten, daß er auch im nüchternen Zustand z. B. dem B. auf die freche Antwort eine Ohrfeige versetzt haben würde, weil er von Natur jähzornig sei. Schon in den beiden oben erwähnten Fällen würde die Bestrafung auf Grund anderer Vorschriften als der des § 330 a StGB zumindest auf Schwierigkeiten stoßen. In vielen Fällen müßte der Täter aber einfach freigesprochen werden. Damit würde die Reichweite des § 330 a StGB sehr wesentlich eingeschränkt, ohne daß damit in anderer Hinsicht etwas gewonnen wäre.

Da der Gesetzgeber die Rauschtat als objektive Bedingung der Strafbarkeit formuliert hat, ergibt sich auch sonst kein Grund, die Kausalität zwischen Rausch und Rauschtat zu verlangen.

### *II. Das Verhältnis des § 330 a StGB zur actio libera in causa (Konkurrenz).*

Bei einer in der Form der actio libera in causa begangenen strafbaren Handlung ist erforderlich, daß der Täter sich vorsätzlich oder fahrlässig — gleich durch welche Mittel — in einen Zustand der Zurechnungsunfähigkeit versetzt hat und in diesem Zustand den äußeren Tatbestand einer mit Strafe bedrohten Handlung verwirklicht, wobei er die Ursache zu dem verbrecherischen Erfolg durch sein schuldhaftes Verhalten im Zustand der Schuldfähigkeit gesetzt hat. Der Tatbestand des § 330 a StGB erfordert, daß sich der Täter gleichfalls vorsätzlich oder fahrlässig in einen Zustand der Zurechnungsunfähigkeit versetzt hat, aber durch den Genuß geistiger Getränke oder durch andere berauschende Mittel, und daß er in diesem Zustand den äußeren und inneren Tatbestand einer mit Strafe bedrohten Handlung, mit Ausnahme der Zurechnungsfähigkeit, verwirklicht. Während die actio l. i. c. also in Bezug auf die Mittel, durch welche die Zurechnungsunfähigkeit herbeigeführt ist, im Verhältnis zu § 330 a StGB der weitere Tatbestand ist, ist sie in Bezug auf den inneren Tatbestand zur Zeit der Herbeiführung des Rauschzustandes der engere Tatbestand. Denn die actio l. i. c. setzt ja voraus, daß der Täter damit gerechnet hat oder zumindest damit hätte rechnen müssen, daß er im Rausch eine bestimmte Straftat begehen würde. Die Tatbestände der actio l. i. c. und des § 330 a StGB überschneiden sich also. Es ist nicht so, daß ein Tatbestand den anderen voll und ganz umfaßt, sondern einige Tatbestandsmerkmale weisen beide gemeinsam auf, darüber hinaus hat aber jeder noch Merkmale, die der andere nicht hat. Daraus ergibt sich, daß zwischen beiden Tatbeständen keine Gesetzeskonkurrenz besteht. Wenn durch eine natürliche Handlung beide Tatbestände verletzt werden, dann stehen sie vielmehr im Verhältnis der Idealkonkurrenz zueinander, d. h. die Bestrafung erfolgt nach dem Gesetz, das die schwerere Strafe androht.

Das Reichsgericht hat in der Entscheidung im Bd. 70 S. 88 ausgeführt:

„Hat sich jemand fahrlässig durch berauschende Mittel in einen die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Rausch versetzt und außerdem fahrlässig nicht bedacht, daß er in diesem Rauschzustand eine Körperverletzung begehen könne, so ist er im Falle der Begehung dieser Handlung keines Verstoßes gegen § 330 a StGB schuldig, sondern einer fahrlässigen Körperverletzung (vgl. RG 22/413)."

Nach der Ansicht des Reichsgerichtes geht also im Falle der Konkurrenz die in actio l. i. c. begangene Handlung stets dem § 330 a StGB in der Art vor, daß der Täter nur wegen der in actio libera in causa begangenen Handlung bestraft wird.

Ein solches Verhältnis zwischen konkurrierenden Gesetzesbestimmungen gibt es nur im Falle der sog. Gesetzeskonkurrenz, d. h. also, wenn zwei Gesetzesbestimmungen derart miteinander konkurrieren, daß der Tatbestand der einen nur einen Ausschnitt aus dem Tatbestand der anderen Gesetzesbestimmung darstellt, mit anderen Worten, daß der eine weitere Tatbestand außer anderen zugleich sämtliche Merkmale des anderen engeren Tatbestandes enthält.

Bei den beiden hier in Frage stehenden Tatbeständen ist das Verhältnis aber so, daß sich beide überschneiden. Die actio libera in causa weist nämlich einerseits Tatbestandsmerkmale auf, die gegenüber dem § 330 a StGB eine Einengung bedeuten (nämlich das Erfordernis, daß zu der Rauschtat die Ursache bereits im Zustand der Zurechnungsfähigkeit schuldhaft gesetzt sein muß), während andererseits der § 330a StGB solche einengenden Merkmale gegenüber der actio l. i. c. enthält (wie z. B. den Genuß von Rauschmitteln als einziger Ursache des Zustandes der Zurechnungsunfähigkeit). Die Überschneidung schließt aber notwendig aus, daß die beiden Tatbestände in Gesetzeskonkurrenz stehen.

In dem vom Reichsgericht erwähnten Fall liegt vielmehr Tateinheit vor gem. § 73 StGB; demgemäß muß die Bestrafung nach § 330 a in Tateinheit mit § 230 StGB erfolgen.

Der vom Reichsgericht ausgesprochene Grundsatz, daß § 330 a StGB nur subsidiär hinter den übrigen Tatbeständen gelte, ist somit falsch. Er widerspricht dem geltenden Recht. Eine Begründung für seine Ansicht gibt das Reichsgericht nicht. Vermutlich leitet es dieselbe aber aus dem Zweck des § 330 a StGB ab, der in erster Linie solche Straftaten Betrunkener erfassen soll, die nach den übrigen Gesetzesbestimmungen nicht bestraft werden können. § 330 a StGB soll eine Lücke im Gesetz ausfüllen, und daraus hat das Reichsgericht vermutlich seine Subsidiarität gefolgert.

Diese Ansicht steht aber nicht nur zu den positiven Gesetzesbestimmungen in Widerspruch, sondern die führt auch in ihrer praktischen

Auswirkung zu nicht wünschenswerten Ergebnissen. Das ergibt folgendes Beispiel:

Nach Absatz II des § 330 a StGB kann die Bestrafung des Rauschmittelmißbrauchs nach der für die vorsätzliche Begehung der im Rausch begangenen Straftat angedrohten Strafe erfolgen. Wenn nun der Täter im Zustand der Zurechnungsfähigkeit z. B. nur fahrlässigerweise nicht an die Möglichkeit der Begehung einer Brandstiftung gedacht hat, diese aber im Rausch mit natürlichem Vorsatz ausführt, so könnte er für den Rauschmittelmißbrauch mit der vorsätzlichen Brandstiftung als Rauschtat nach § 330 a Abs. II in Verb. mit § 308 StGB mit Gefängnis bis zu zwei Jahren bestraft werden. Für die im Zustand der Zurechnungsfähigkeit begangene fahrlässige Brandstiftung hingegen könnte er nach § 309 StGB (1. Alternative) nur höchstens mit Gefängnis bis zu einem Jahr bestraft werden. Wenn im Falle der Konkurrenz lediglich die Bestrafung wegen der im Zustand der Zurechnungsfähigkeit begangenen Tat erfolgen könnte — wie dies nach der Ansicht des Reichsgerichts der Fall sein müßte — bliebe also außer dem Rauschmittelmißbrauch insbesondere die im Rausch mit natürlichen, d. h. wertfreiem V o r s a t z begangene Tat völlig ungesühnt. Diese Lösung kann nicht befriedigen. Sie verhindert die Erfassung des schwereren Verbrechens. Das kann aber niemals im Sinne einer gesunden Rechtsauffassung liegen. Die vom Reichsgericht vertretene Ansicht ist daher abzulehnen. In solchen Fällen ist infolgedessen stets Idealkonkurrenz gemäß § 73 StGB anzunehmen.

Wenn die im Rausch mit wertfreiem Vorsatz begangene Tat überhaupt nur bei vorsätzlicher Begehung unter Strafe gestellt ist, wie etwa die Sachbeschädigung oder sämtliche Übertretungen, der Täter aber vor dem Berauschen fahrlässigerweise die Begehungsmöglichkeit nicht in Betracht gezogen hat, so liegt überhaupt kein Fall der Konkurrenz vor. Denn in diesem Fall ist die im Zustand der Zurechnungsunfähigkeit begangene fahrlässige Sachbeschädigung überhaupt keine strafbare Handlung im Sinne des § 73 StGB.

### *III. Mittelbare Täterschaft und Teilnahme zu § 330 a StGB.*

Mittelbare Täterschaft, Mittäterschaft, Anstifung und Beihilfe sind bei § 330 a StGB möglich. Dagegen spricht nicht etwa bei der mittelbaren Täterschaft, daß, wie Gerland[43]) und Schäfer-Schafheutle[44]) annehmen, § 330 a StGB ein eigenhändiges Delikt sei. Dies soll sich angeblich daraus ergeben, daß es im Tatbestand heißt, „wer s i c h" in einen Rauschzustand versetzt usw. Daraus zu schließen, § 330 a sei ein eigen-

43) a. a. O. S. 791.
44) a. a. O. S. 212.

händiges Delikt, ist abwegig. Wie hätte der Gesetzgeber sich anders ausdrücken sollen, etwa: wer sich oder einen andern in einen Rausch versetzt? Aber bei § 242 heißt es auch nicht: wer eine fremde Sache wegnimmt oder wegnehmen läßt, und doch schließt man nicht daraus, daß der Diebstahl ein eigenhändiges Delikt sei. Wenn der Gesetzgeber ein eigenhändiges Delikt beabsichtigt hätte, würde er gesagt haben: „Wer sich selbst" in einen Rausch versetzt; dann wären alle Zweifel ausgeschlossen gewesen.

Insbesondere besteht aber auch deshalb zur Annahme eines eigenhändigen Delikts kein Grund, weil der Sachverhalt des Rauschmittelmißbrauches gar keinen Anhaltspunkt dafür bietet. Das Erfordernis der eigenhändigen Ausführung hat nur dann immer einen Zweck, wenn in der Tat eine besondere verbrecherische Energie zum Ausdruck kommt, die dem Täter nur zuzurechnen ist, wenn er sie auch selbst betätigt hat[45]). Es ist aber nicht ersichtlich, welchen besonderen Aufwandes an Energie es bedarf, sich in einen die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Rausch zu versetzen.

Daher bestehen keinerlei Bedenken, die mittelbare Täterschaft bei § 330 a StGB zuzulassen[46]). Sie ist in der Form möglich, daß der mittelbare Täter den anderen vorsätzlich oder fahrlässig in einen die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Rausch versetzt, in dem dann dieser den äußeren Tatbestand einer mit Strafe bedrohten Handlung erfüllt. Dabei muß der mittelbare Täter damit gerechnet haben, daß der andere im Rausch irgendwelche Ausschreitung begehen würde, oder er muß zumindest damit gerechnet haben können. Wenn er mit der Begehung einer bestimmten Tat gerechnet hat oder hätte rechnen müssen, so liegt mittelbare Täterschaft zu der im Rausch begangenen Tat vor.

Anstiftung und Selbsthilfe, sowie Mittäterschaft zu § 330 a StGB sind ebenfalls nur in der Form denkbar, daß der Teilnehmer mit der Möglichkeit der Begehung irgendeiner Rauschtat des Täters rechnet oder hätte rechnen müssen. Wollte man diese Einschränkung nicht machen, so käme man zu dem unerwünschten Ergebnis, daß z. B. ein Gastwirt wegen Beihilfe zu § 330 a StGB bestraft wird, zu dem ein Student kommt, der sein Examen dadurch feiern will, daß er sich völlig betrinkt, hiervon dem Wirt Mitteilung macht und dann im Vollrausch eine Straftat begeht. Auch wenn man die Verantwortung, die dem Wirt seinen Gästen gegenüber obliegt, noch so hoch veranschlagen mag, ist doch dieses Ergebnis mit dem Zweck des § 330 a StGB nicht mehr vereinbar. Es mag für die Zukunft vielleicht wünschenswert erscheinen, bei dem gegenwärtigen Stand unserer Rechtsordnung schießt es jedoch über das Ziel hinaus.

45) vgl. Ebermayer, Komm., 4. Aufl. 1929, Anm. II, 3 zu § 243.

46) Anders die herrsch. M.; vgl. Erg.Bd. z. Komm. v. Olshausen S. 310, Anm. 7 zu § 330 a.

*IV. Bleibt die Verletzung des § 330 a StGB auch dann ein „Vergehen", wenn die im Rausch begangene Tat eine „Übertretung" ist?*

Der Rauschmittelmißbrauch nach § 330 a StGB wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren bestraft. Nach § 1 Abs. II StGB charakterisiert sich die Tat damit als ein Vergehen. Nach § 330 a Abs. II StGB darf jedoch innerhalb dieses Rahmens die Strafe nicht höher bemessen werden als die für die vorsätzliche Begehung der Rauschtat angedrohte Höchststrafe. Daraus folgt mithin, daß die Bestrafung nach § 330 a StGB auch nur innerhalb des Rahmens der für Übertretungen zulässigen Strafen erfolgen kann, wenn die Rauschtat nur eine Übertretung ist. Die für den Rauschmittelmißbrauch nach § 330 a StGB zulässige Höchststrafe beträgt also in den Fällen, in denen die Rauschtat eine Übertretung ist, nicht mehr Gefängnis bis zu zwei Jahren, sondern die in § 1 Abs. III StGB für Übertretungen angedrohte Höchststrafe. Es ergibt sich daher die Folge, daß der Verstoß gegen § 330 a StGB in diesen Fällen, in denen die Rauschtat nur eine Übertretung ist, auch nur als Übertretung gewertet werden kann.

Diese Feststellung ist von erheblicher praktischer Bedeutung u. a. für die Frage der Verjährung, die bei Vergehen 5, bezw. 3 Jahre beträgt, bei Übertretungen dagegen regelmäßig nur 3 Monate; ferner für die Frage der Strafbarkeit der Beihilfe und der Begünstigung, für im Ausland begangene Straftaten gem. § 6 StGB und für die Einstellungsmöglichkeit nach § 153 StPO.

Das Reichsgericht[47]) und auch Gerland[48]) und andere vertreten die Ansicht, daß die Verletzung des § 330 a StGB stets ein Vergehen darstelle, unabhängig davon, ob die im Rausch begangene Tat ein Vergehen oder eine Übertretung sei. Das Reichsgericht führt dazu aus, daß der Absatz II des § 330 a StGB nur eine Ausnahmevorschrift sei gegenüber dem ordentlichen Strafrahmen des Absatz I, und daß diese Ausnahmevorschrift für die Charakterisierung der Tat nach § 1 StGB als Vergehen oder Übertretung daher nicht maßgebend sei. Außerdem sei auch das Verschulden — das sich ja nur auf den Rauschmittelmißbrauch beziehe — das gleiche, einerlei, ob die Rauschtat eine Übertretung oder ein Vergehen sei.

Das Reichsgericht geht also bei der Beurteilung dieser Frage von dem formellen Standpunkt aus, daß die Bestrafung nach § 330 a StGB wegen des Rauschmittelmißbrauches erfolge. Wie schon ausgeführt, hat der Gesetzgeber kein allgemeines Verbot des Rauschmittelmißbrauchs erlassen. § 330 a StGB soll nur bekämpfen, daß der Täter, der damit rechnen konnte, daß in der Trunkenheit oder sonst im Rausch kriminelle Neigungen bei ihm geweckt werden, durch Herbeiführung eines Rausches die Allgemeinheit oder den Einzelnen gefährdet. Daraus

47) RG Bd. 70, S. 42.
48) a. a. O. S. 809.

ergibt sich naturgemäß, daß an der Bestrafung der Gefährdung kein höheres Interesse bestehen kann als an der Bestrafung der Begehung des Deliktes. Wenn also z. B. die im Rausch begangene Tat eine Übertretung ist, an deren Verfolgung der Staat nur ein Interesse hat, wenn die Tat nicht vor längerer Zeit als drei Monaten begangen ist, so kann er an der Verfolgung der Gefährdung mit der Begehung dieser Übertretung nicht fünf Jahre lang ein Interesse haben. Es würde das Rechtsgefühl gröblich verletzen, wenn der Täter wegen der Übertretung fünf Jahre lang zur Verantwortung gezogen werden könnte, nur weil er sie in der Trunkenheit begangen hat. Ebenso ungerecht wären die Ergebnisse auch in den anderen Fällen, in denen das Gesetz an die Begehung von Vergehen und Übertretungen verschiedene Rechtsfolgen knüpft. Während z. B. nach § 6 StGB eine im Ausland begangene Handlung regelmäßig nicht bestraft wird, wenn es sich nur um eine Übertretung handelt, müßte man, wenn die Tat des § 330 a StGB stets als Vergehen anzusehen wäre, die im Ausland begangene Übertretung stets dann im Inland bestrafen, wenn sie gem. § 330 a StGB im Rausch begangen wäre und im Ausland strafbar ist.

Ähnlich steht es mit der Beihilfe, die nach § 49 StGB nur strafbar ist, wenn sie zu einem Verbrechen oder einem Vergehen geleistet wird. Es ist nicht einzusehen, warum jemand, der einem andern zu einer von diesem begangenen Übertretung Beihilfe leistet, freigesprochen wird, wenn der Haupttäter nüchtern, und bestraft wird, wenn der Haupttäter betrunken ist. Die Schuld des Gehilfen ist in beiden Fällen gleich.

Ganz abgesehen davon, daß materiell die Bestrafung aus § 330 a StGB nicht wegen des Rauschmittelmißbrauches, sondern wegen der Rauschtat erfolgt, müßte man aber auch bei dem formellen Standpunkt berücksichtigen, daß die Gefährdung der Volksgemeinschaft eine entsprechend geringere ist, wenn es sich um einen Täter handelt, der im Rausch nur eine Übertretung begeht, als wenn er ein Vergehen oder gar ein Verbrechen begehen würde. Wer in der Trunkenheit höchtens zu harmlosem Übermut neigt, gefährdet seine Mitmenschen dadurch, daß er sich betrinkt, erheblich weniger.

### *V. Kann die im Zustand der Zurechnungsunfähigkeit begangene mit Strafe bedrohte Handlung rückfallbegründend wirken?*

Die Verletzung eines gesetzlichen Tatbestandes im Vollrausch kann bei weiteren Verletzungen des gleichen Tatbestandes nicht den Rückfall begründen. Wenn also der Berauschte z. B. als Rauschtat einen Diebstahl begeht, während er früher schon zweimal wegen Diebstahls bestraft wurde, so kann er jetzt — auch wenn die übrigen Voraussetzungen der §§ 244, 245 StGB vorliegen — nicht wegen Diebstahls

im zweiten Rückfall bestraft werden. Denn die im Rauschzustand begangene Diebstahlshandlung darf bei der Berechnung der Rückfallshandlung nicht mitgezählt werden.

Selbst bei sehr weiter Auslegung, nämlich unter Berücksichtigung des Umstandes, daß die Bestrafung nach § 330a StGB nur formell wegen des Rauschmittelmißbrauches, vom kriminalpolitischen Standpunkt gesehen aber zur Bekämpfung der Rauschtaten erfolge, kann man doch zur Rückfallbegründung nicht die Bestrafung wegen Verletzung des § 330 a StGB heranziehen. Die Straferschwerung bei Rückfallverbrechen gilt insbesondere der mangelnden Widerstandsfähigkeit gegen Versuchungen bezw. der Unfähigkeit des Täters zur Besserung. Die Rauschtat wird aber im Zustand der Zurechnungsunfähigkeit begangen, d. h. also in einem Zustand der besonderen Hemmungslosigkeit oder des mangelnden kriminellen Unterscheidungsvermögens. Man kann infolgedessen nicht, um die Besserungsfähigkeit des Täters, d. i. die Stärke des Hemmungsvermögens, festzustellen, Taten heranziehen, die gerade in einem Zustand der durch alkoholischen Einfluß gesteigerten Hemmungslosigkeit begangen sind.

Das gilt nicht etwa nur für die Fälle, in denen die Trunkenheit die Fähigkeit des Täters ausschließt, seinen Willen der Einsicht des Unerlaubten der Tat entsprechend zu bestimmen. Es trifft vielmehr auch in jenen Fällen zu, wo der Täter infolge der Trunkenheit das Unerlaubte der Tat nicht zu erkennen vermag. Denn auch in diesem Falle kann das moralische Hemmungsvermögen sich nicht betätigen, weil der Täter Recht und Unrecht nicht unterscheiden kann. Daher kann in jedem Falle der Volltrunkenheit die Rauschtat nicht den Rückfall begründen.

Entsprechendes muß für die Strafschärfung nach § 20 a StGB gelten. Wenn jemand z. B. schon zweimal rechtskräftig wegen vorsätzlicher Vergehen unter den übrigen Voraussetzungen des § 20 a Abs. I StGB verurteilt worden ist und nun im Rausch, in den er sich fahrlässig gemäß § 330 a StGB versetzt hat, eine vorsätzliche Tat begeht, so kann für diese nicht schon die Strafschärfung nach § 20 a StGB eintreten. Für die Frage, ob jemand ein gefährlicher Gewohnheitsverbrecher gem. § 20 a StGB ist, können nicht solche Taten herangezogen werden, die im Rausch begangen worden sind. Zwar wird auch durch diese Taten der Hang des Täters zum Begehen von Verbrechen bekundet. Vielleicht sogar noch mehr als durch Taten im nüchternen Zustand, weil im Zustand der Zurechnungsunfähigkeit die ungehemmte natürliche Veranlagung des Täters zum Durchbruch kommt. Aber die Strafschärfung des § 20 a StGB soll, ähnlich wie beim Rückfall, nicht wegen der kriminellen Veranlagung des Täters erfolgen, sondern wegen seiner mangelnden Fähigkeit, dieser Veranlagung Hemmungen entgegenzusetzen.

Von diesen Fällen muß naturgemäß derjenige unterschieden wer-

den, daß der Täter zwei vorsätzliche Vergehen unter den Voraussetzungen des § 20 a StGB begangen hat und nun beispielsweise sich vorsätzlich unter den Voraussetzungen des § 330 a in einen Rausch versetzt und eine beliebige Rauschtat begeht. In diesem Falle kann er für den Rauschmittelmißbrauch mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft werden. Denn der Rauschmittelmißbrauch selbst kann mit zur Begründung der Strafschärfung nach § 330 a StGB herangezogen werden.

*VI. Ist der Strafantrag, der unter Umständen zur Bestrafung nach § 330 a StGB erforderlich ist, mit dem Antrag der Rauschtat identisch?*

Die Bestrafung nach § 330 a StGB ist nur auf Antrag zulässig, wenn auch zur Bestrafung wegen der im Rausch begangenen mit Strafe bedrohten Handlung ein Strafantrag erforderlich wäre (§ 330 a Abs. III StGB). Es erhebt sich dabei die Frage, ob dieser Antrag als gestellt gelten muß, wenn die Rauschtat in Mittäterschaft begangen ist und gegen den Mittäter bereits Bestrafung beantragt ist. Dasselbe Problem ergibt sich, wenn die Rauschtat einen Ehebruch darstellt und gegen die Ehefrau bereits Strafantrag gestellt ist.

Würde man von der vom Reichsgericht vertretenen Ansicht ausgehen, daß die Bestrafung nach § 330 a StGB wegen des Mißbrauchs von Rauschmitteln erfolge, so würde man zu folgendem Ergebnis kommen müssen: Der gegen die Ehefrau gestellte Strafantrag ist für die Verfolgung des Ehebruches gestellt. Der berauschte Teilnehmer wird aber nur nach § 330 a StGB wegen Rauschmittelmißbrauchs bestraft, nicht aber wegen Ehebruches. Daher müßte gegen ihn ein besonderer Strafantrag gestellt werden. Der Rauschtäter würde in diesem Falle somit günstiger darstehen als der nüchterne Täter.

Umgekehrt würde, wenn gegen den berauschten Teilnehmer bereits Strafantrag gestellt wäre, dieser nicht gegen die Ehefrau gelten. Der betrogene Ehemann hätte somit die Möglichkeit, die Frau zu schonen und lediglich den männlichen Ehebrecher bestrafen zu lassen. Der Rauschtäter wäre in diesem Falle also schlechter gestellt als der nüchterne Täter.

Dieser Zustand, bei dem der berauschte Täter bald besser, bald schlechter gestellt sein würde als der nüchterne Täter, widerspricht dem Rechtsempfinden gröblichst. Man kann daher auch in diesem Fall nur zu einem befriedigenden Auslegungsergebnis kommen, wenn man die materiellen Grundlagen des § 330 a StGB berücksichtigt, die zum Ziele haben die Erfassung der Straftaten Berauschter, nicht aber die vom Gesetzgeber aus praktischen Erwägungen gewählte Hilfskonstruktion einer Bestrafung des Rauschmittelmißbrauchs.

Der gegen den nüchternen Ehebrecher gerichtete Strafantrag muß somit auch gegen den berauschten Teilnehmer und der gegen diesen gestellte Antrag auch gegen den nüchternen Teilnehmer wirken.

Anhang:

*Vorschlag.*

Die vorstehenden Ausführungen befassen sich nur mit den wesentlichsten Problemen, die durch die Schaffung des§ 330a StGB entstanden sind. Diese unklaren Rechtsverhältnisse beruhen fast ausschließlich auf der unglücklichen Fassung des § 330 a StGB, die ein Problem des Allgemeinen Teils in den Besonderen Teil hineinzwängt. Die Erfassung von Straftaten, die im Rausch begangen sind, wäre wesentlich einfacher als Frage der Zurechnungsfähigkeit zu behandeln gewesen. Die Konstruktion des § 330 a StGB, in dem der Rauschmittelmißbrauch als Gefährdungsdelikt besonders unter Strafe gestellt und die eigentliche Rauschtat nur eine objektive Strafbarkeitsbedingung ist, konnte zu keiner befriedigenden Lösung des Problems führen, weil einerseits die nicht verschuldete Rauschtat erfaßt werden sollte, andererseits der Rauschmittelmißbrauch selbst aber gar keinen strafbaren Tatbestand darstellen sollte und daher bei der Frage der Bestrafung immer wieder auf die Rauschtat zurückgegriffen werden mußte. Solange der Gesetzgeber sich nicht entschließen will, den schuldhaft herbeigeführten Vollrausch als solchen zu bestrafen, läßt sich die Rauschtat am einfachsten dadurch erfassen, daß die Zurechnungsunfähigkeit dann nicht die Bestrafung ausschließt, wenn sie durch schuldhaft verursachten Rausch herbeigeführt ist. Die Bestrafung des Rauschtäters ist nun einmal nur möglich durch Einengung des Verschuldensprinzips. Daher wäre die klarste Lösung diejenige, welche dies offen ausspricht. Das hätte in der Form zu geschehen, daß hinter dem Absatz I des § 51 StGB folgender Zusatz eingefügt würde:

„Dies gilt nicht, wenn sich der Täter vorsätzlich oder fahrlässig durch den Genuß geistiger Getränke oder durch andere berauschende Mittel in den Zustand der Zurechnungsunfähigkeit versetzt hat. In diesem Fall darf jedoch nicht auf eine höhere Strafe erkannt werden, als Gefängnis bis zu zwei Jahren."

Diese Lösung wäre wegen ihrer Klarheit auch noch derjenigen des Entwurfes vorzuziehen, der den Tatbestand des § 330 a StGB unverändert in den Allgemeinen Teil übernehmen will und damit die sich aus dem Text des § 330 a StGB ergebenden Probleme unverändert fortbestehen läßt.

Vielleicht könnte dann aber als delictum sui generis die sinnlose Volltrunkenheit unter der Bedingung unter Strafe gestellt werden, daß in diesem Zustand lediglich der objektive Tatbestand einer Strafvorschrift verletzt würde. Damit wäre eine Bestrafungsmöglichkeit für die Fälle geschaffen, die durch § 330 a StGB bei der hier befürworteten Auslegung leider nicht erfaßt werden können.

## Lebenslauf.

Ich wurde am 27. Juni 1910 als Sohn des Kaufmannes J. H. A. E. Schulz in Hamburg geboren. Ich besuchte zunächst die Seminarschule. Ostern 1930 bestand ich am Wilhelm-Gymnasium in Hamburg die Reifeprüfung.

Vom Sommersemester 1930 bis zum Wintersemester 1933/34 studierte ich in Freiburg i. Br. und Hamburg Rechtswissenschaft. Ich beendete das Studium mit der ersten juristischen Staatsprüfung am 16. Juni 1934.

Herrn Professor Dr. Sieverts bin ich zu großem Dank verpflichtet, daß er sich bereit erklärt hat, meine Arbeit zu begutachten.

Edgar Schulz.